STVDIA ISLAMICA

COLLEGERVNT

R. BRVNSCHVIG J. SCHACHT

XXX

A. HAMORI. — *Examples of convention in the poetry of Abū Nuwās* 5

M. BERNAND. — *L'Iǧmāʿ chez ʿAbd Al-Ǧabbār et l'objection d'An-Naẓẓām* 27

A. TURKI. — *Situation du « Tributaire » qui insulte l'Islam, au regard de la doctrine et de la jurisprudence musulmanes* 39

Y. MERON. — *The development of legal thought in Hanafi texts* 73

G.-H. BOUSQUET. — *Marx et Engels se sont-ils intéressés aux questions islamiques?* 119

Hic fasciculus adiuuante Concilio quod C.N.R.S. dicitur necnon Vniuersitate Columbiensi Noui Eboraci in lucem prodiit

G.-P. MAISONNEUVE-LAROSE
PARIS
MCMLXIX

Les *Studia Islamica* offrent au public islamisant et non-islamisant des articles rédigés (de préférence en français ou en anglais) par des spécialistes qualifiés sur toutes questions relevant du vaste domaine de l'islamologie. En toute liberté scientifique, l'accent est mis, dans ces études, sur l'aspect général des problèmes traités. Une attention particulière est accordée aux discussions de méthode, aux vues d'ensemble, aux résultats neufs.

Les opinions exprimées engagent exclusivement la responsabilité de leurs auteurs.

Les *Studia Islamica* paraissent sans périodicité fixe, au rythme approximatif de deux fascicules par an.

La correspondance relative à la rédaction doit être adressée au Prof. R. BRUNSCHVIG, 10, avenue de Clamart, 92-Vanves (France).

Pour tout ce qui concerne la vente, s'adresser à l'éditeur G.-P. MAISONNEUVE et LAROSE, 11, rue Victor-Cousin, Paris (V^e^).

Studia Islamica offers to the learned public, and not to Islamic scholars only, papers written (preferably in English and in French) by qualified specialists on subjects from all sections of the vast field of Islamic studies. Whilst the authors enjoy complete freedom of opinion, emphasis is laid on the general aspects of the subjects treated in these studies. Special attention is paid to discussions of method, to comprehensive views, and to new conclusions.

The authors alone are responsible for the opinions expressed in their articles.

Studia Islamica appears, not necessarily at fixed intervals, but approximately at the rate of two numbers a year.

Any correspondance concerning editorial matters should be addressed to Prof. R. BRUNSCHVIG, 10, avenue de Clamart, 92-Vanves (France).

Letters concerning the sale of the review should be addressed to the publishers, Messrs. G.-P. MAISONNEUVE et LAROSE, 11, rue Victor-Cousin, Paris (V^e^).

Autres livres à télécharger sur le site
https://abbassa.wordpress.com

Pendant la préparation de ce fascicule, le Prof. J. SCHACHT est brusquement décédé le 1er août 1969. Sa disparition a été péniblement ressentie par tous les islamisants. Sa vie et ses œuvres seront évoquées dans le prochain numéro des *Studia Islamica.*

As this issue was being prepared, Prof. J. SCHACHT suddenly deceased on the first of August 1969. His death was a shock to all the islamists. This life and works will be recalled in the next number of *Studia Islamica.*

STVDIA ISLAMICA

COLLEGERVNT

R. BRVNSCHVIG J. SCHACHT

XXX

A. HAMORI. — *Examples of convention in the poetry of Abū Nuwās* 5

M. BERNAND. — *L'Iǧmā' chez 'Abd Al-Ǧabbār et l'objection d'An-Naẓẓām* 27

A. TURKI. — *Situation du « Tributaire » qui insulte l'Islam, au regard de la doctrine et de la jurisprudence musulmanes* 39

Y. MERON. — *The development of legal thought in Hanafi texts* 73

G.-H. BOUSQUET. — *Marx et Engels se sont-ils intéressés aux questions islamiques?* 119

Hic fasciculus adiuuante Concilio quod C.N.R.S. dicitur necnon Vniuersitate Columbiensi Noui Eboraci in lucem prodiit

G.-P. MAISONNEUVE-LAROSE
PARIS
MCMLXIX

EXAMPLES OF CONVENTION IN THE POETRY OF ABŪ NUWĀS

My intention is to approach Abū Nuwās's poetic practice by examining some aspects of his use of conventions. Such an approach recommends itself because convention is perhaps the most striking thing about medieval Arabic verse, and it is also our major stumbling block in getting at the poetry in it. I chose Abū Nuwās for this study because I think he is the best poet of his period, and consequently the kind of poetic control he can achieve can also best illustrate the possibilities of the techniques used by the *moderns* in general (1).

The discussion will center on the relations between convention and invention, keeping in mind that these relations may often turn out to be the greater part of the invention itself. I shall analyze examples of three types of convention: 1) figures of speech (i. e. where the mold is conventional although the contents vary); 2) stock motifs used in structurally functional

(1) The printed texts of the *dīwān* are imperfect, and I have not seen the manuscripts. Still, to judge by E. Wagner's numerous literal translations from manuscripts (in his *Abū Nuwās*, Wiesbaden 1965), the texts of most major poems seem reliable enough not to render the critic's work wholly useless. (There are some minor differences of translation between the book and citations of text below). The importance of lesser recensional variations too seemed decreased by the nature of this essay, which hopes to contribute to a critique of convention in Arabic verse, and only then to a critique of Abū Nuwās. Page references are made to the Beirut 1962 *Dīwān Abī Nuwās* (abbr. *Dīwān*), to Ahlwardt, *Diwan des Abu nowas*, Greifswald 1861 (abbr. Ahlwardt), and to Wagner, *op. cit.* (abbr. Wagner). I have had no occasion to cite *Der Dīwān des Abū Nuwās*, pt. I, ed. Wagner, Wiesbaden 1958.

ways, especially as beginnings of poems, transitions and codas; 3) conventional descriptions with no immediate structural function in individual poems.

1

An example of intricate stylistic play based on antitheton (the use of contrasting terms) is provided by the following short poem: (1)

sa-u'ṭīki r-riḍā wa-amūtu ġamman
wa-askutu lā uġimmuki bil-'itābi
'ahidtuki marratan tanwīna waṣlī
wa-anti l-yauma tahwaina ǧtināb ī
wa-ġaiyaraki z-zamānu wa-kullu šai'in
yaṣīru ilā t-taġaiyuri waḏ-ḏahābi
fa-in kāna ṣ-ṣawābu ladaiki haǧrī
fa-'ammāki l-ilāhu 'ani ṣ-ṣawābi

I shall give you contentment and die of grief. I shall be silent, not grieving you by reproaches. / I knew you once when you desired our union, but today you desire to avoid me. / Time has changed you, but then, everything tends towards change and passing away. / But, if in your opinion the right course of action is to break up with me, may God blind you to the right course.

The first line, based on a clear contrast although not an exact antitheton, deals with the motif of the lover's willingness to suffer at the hands of the beloved. The second line gives us a kind of backdrop to this, in highly structured form, relying on both antitheton and the use of parallel syntax in the two half lines. This much is simple enough, but one notices that the line contains subtle shadings past the basic contrast. Firstly, the morphological agreement between the two verbs is deceptive: *tahwaina* is present, but *tanwīna waṣlī* is a circumstantial clause to a past action. The grammatical sleight of hand by which the isocolon is achieved reinforces the contrast of present and conjured up past. Secondly, the associations in the two verbs for *desire* substantiate the contrast. If *tahwaina* brings to mind *hawā*, the passion now in recollection, the choice of the verb *tanwīna* turns out to have been ominous when the reader

(1) *Wāfir. Dīwān*, p. 56 ; Wagner, p. 316. In the Beirut 1965 edition of his poems, this quatrain is attributed to al-'Abbās ibn al-Aḥnaf (p. 50).

gets to *iġtināb̄ī*. At that moment the other root meaning of *nawā*, namely that of *departure* (as commonly used in the *nasīb*-tradition), joins in the mind the surface meaning of *wish, desire*. (1) The elegant play of parallels and contrasts, under the force of these associations, becomes an insinuation of the immanence of the second half line in the first.

What was insinuation in the second line becomes explicit theory in the third. The greater part of that line consists in a statement of a general rule, that is, it is a gnōmē, which is a figure common in Arabic poetry from the earliest period on. (2) At the most immediate level, the maxim *wa-kullu šai'in...* weights the main statement *(ġaiyaraki z-zamānu)* with the predictability of occurrence which common sense likes to ascribe to the workings of a natural law. In fact, however, the maxim takes in more than the change it documents: besides *taġaiyur*, it includes *ḏahāb, passing away*. We have an incomplete proportion in the line: [You have been changed]: [All things change]=[x]: [All things pass out of existence]. Mortality is introduced by subterfuge, by a double take. We would wish to apply *ḏahāb* to the emotions in question, but the grammar forces us back to the proportion waiting to be solved, and to the pronoun *you*. At first we may think that we have been simply tricked into a pleasurable melancholy, but the last line makes further, exact use of this parallel between the transience of man and his emotions. It takes the claim of the third line to speak with the force of natural law, and attempts to impugn it. This final line contains no formal antitheton, but it is contrary to the basic statement in line one (in fact it takes back the promise that was made there) and it is paradoxical for it to come right after the theory expressed in line three. *May God blind you to the right course*—the line contains its own paradox.

(1) There is in fact a tradition of *hawā* and *nawā* used in conjunction for love and separation. Cf. Maǧnūn Lailā, *Dīwān*, Cairo 196-, Nos. 101 and 144.

(2) In our poem built on contrasts and contradictions, it will add to the function of the third line if we think of the gnōmē as it is described in the *Kitāb naqd aš-ši'r*, as a means to eliminate doubts or contradictions. (Cf. *The Kitāb naqd al-ši'r of Qudāma b. Ǧa'far al-Kātib al-Baġdādī*, ed. S. A. Bonebakker, Leiden 1956, p. 81).

In these ways, the last line does form a kind of antitheton that extends over the entire quatrain.

If the third line gives premonitions of resignation, the fourth surprises us by reaching out after the straw of paradox. Consequently, the poem leaves us not with the poise of resignation or of true hope, but with unresolved contradiction. Carrying out the proposal of the first line is certainly no longer possible. We see now that polarity is not an accidental decorative device, a mere *schema lexeos*, but the basic schema for the perception of reality in the poem. (1)

(1) In European poetry and rhetoric, there is an unbroken tradition of the device of antitheton as well as of less formal polarities serving as modes of poetic experience. Longinus ascribes much of the beauty of Sappho's ode to Anactoria to a felicitous combination of contradictory experiences (Section 10). In Baroque literary theory, we have Gracián's program: *concordar los extremos repugnantes* (*Agudeza y arte de ingenio*, Discurso VIII). In Arabic, ʿAbdalqāhir al-Ǧurǧānī says that the most admired works of art are those which harmonize widely different parts. (*Asrār al-balāġa*, Istanbul 1954, p. 136). Concerning modern poetry, Hugo Friedrich has written of the use of metaphor for the *irreale Vereinigung des dinglich und logisch Unvereinbaren* (*Die Struktur der modernen Lyrik*, Hamburg 1956, p. 12). On schemas for the perception of reality, cf. E. H. Gombrich, *Art and Illusion*, New York 1961. For polarity as a way of looking at the world in the literature of the European Baroque, cf. L. Spitzer, *Linguistics and Literary History*, Princeton 1967, p. 118 (on Racine).

It is a thorny question just how much of a correspondence it makes sense to establish between the poetic predilection for contradictions, and antitheses in other workings of the mind. Discussing the use of antitheton before Gorgias, Eduard Norden says this: (*Die antike Kunstprosa*, Leipzig 1915, vol. I, p. 25) *Es kam hinzu, dass den Griechen eine ausgesprochene Neigung zu antithetischer Gegenüberstellung der Gedanken angeboren war...* Whatever its worth, such inclination can be easily documented for many literati of the Abbasid period. An example is the discussion of Abū l-ʿAtāhiya's theories of origins in *Aġānī* 3: 128. On the relevant question of possible Manichean influences on the poet, see G. Vajda, « Les zindîqs en pays d'Islam au début de la période abbaside », *Rivista degli Studi Orientali* 1937, vol. XVII, p. 219. Ǧāḥiẓ, as a Muʿtazilite, is interested in such discussions of opposites, cf. *Ḥayawān*, Cairo 1966, vol. V, pp. 40 et passim.

The extent to which unresolved polarity forms part of the conceptual framework in the Abū Nuwās poem is shown by comparison with a poem similar in many ways: Pushkin's *I have loved you...* (*Ya vas lyubil...*, in *The Oxford Book of Russian Verse*, Oxford 1948, p. 60). Pushkin's poem too deals with a love nominally given up. It moves from a last bit of hope in the will-o'-the-wisp of the enjambment at the end of the first line: *I have loved you. Love perhaps still / Has not been completely extinguished in my soul...* on to the main statement in line three, which parallels the opening line in *sa-uʿṭīki r-riḍā: But may it no longer trouble you, / I do not want to cause you grief in any way.* Finally, after a description of the passions

A charming description of a bathing woman *(naḍat ʿanhā l-qamīṣa...)* has been ascribed both to Abū Nuwās and to Ibn al-Muʿtazz. Judging by its style, Ibn al-Muʿtazz is the more likely author, (1) but I adduce it here as a particularly straightforward and good example of a poem where rhetorical patterns go hand in hand with the perception of reality. The poem balances parallelisms and contrasts, moving from the tranquil idyll of the bathing woman to a disruption caused by someone surreptitiously observing her. She notices him in line five, up to which point the verse is controlled by statements of parallels:

(1) naḍat ʿanhā l-qamīṣa li-ṣabbi mā'i
fa-warrada xaddahā farṭu l-ḥayā'i
(2) wa-qābalati l-hawā'a wa-qad taʿarrat
bi-muʿtadilin araqqa mina l-hawā'i
(3) wa-maddat rāḥatan kal-mā'i minhā
ilā mā'in ʿatīdin fī inā'i (2)

"She stripped off her shift to pour the water, and the excess of shame made her cheeks red. / Naked, she presented to the air a finely proportioned body more delicate than air, / And stretched out a palm like water to water made ready in a jug."

In the fifth line, where the harmony is disturbed, the poet turns to antitheton:

(5) ra'at šaxṣa r-raqībi ʿalā tadānin
fa-asbalati ẓ-ẓalāma ʿalā ḍ-ḍiyā'i
(6a) fa-ġāba ṣ-ṣubḥu minhā taḥta lailin

"She saw the approaching figure of the spy, and she let down darkness [her hair] over the light, / So that her morning vanished under night..."

But the poet sees a new perfection in the beauty of the shy

of the past, the poem arrives at an equilibrium, a prayer of resignation and charity: *I loved you so sincerely, so tenderly / As may God grant that you may be loved by another.* The Abū Nuwās poem prefers the inharmonics; it moves from the poise of resignation towards the will-o'-the-wisp.

(1) *Wāfir.* Ascribed to Abū Nuwās in *Dīwān*, p. 27, and in Cheikho-Bustānī, *Al-Maǧānī al-ḥadīṯa*, Beirut 1961, vol. III, p. 60, but not in the Cairo 1953 edition of Abū Nuwās by Ġazzālī. Ascribed to Ibn al-Muʿtazz in Ibšīhī's *Al-Mustaṭraf*, Būlāq 1869, vol. II, p. 23, but not in his *Dīwān*, Damascus 1951, nor among the poems edited by B. Lewin, Istanbul 1945-1950. The version above is from the *Mustaṭraf*, but in lines 1-6 the variants are minimal.

(2) The rhetoric recalls the description of a bather by Rufinus (*Greek Anthology*, 5: 60), especially the phrase *hydatos hygroterô khrôti*, "with flesh more fluid than water".

girl, and the return to harmony is established by another parallel:

(6b) wa-ẓalla l-mā'u yaqṭiru fauqa mā'i
"...and water [tears] kept falling in drops over water."

Cheikho-Bustānī and the Beirut *Dīwān* add one more line here, whose only remaining function is to frame the picture by a switch from description to direct statement:

(7) fa-subḥāna l-ilāhi wa-qad barāhā
ka-aḥsani mā yakūnu mina n-nisā'i
"Glory to God, for he made her the most beautiful of women!"

2

From examples of figures of speech, we pass to cases where stock motifs are used as markings of poetic structures. In much of Arabic poetry, we find specific types of phrase or phrasing preferred at the beginnings or ends of poems and their sub-sections. Abū Nuwās happens to be a poet who pays frequent attention to the pleasing and proportionate arrangement of matter, and who uses conventions liberally as sign-posts to signal to the reader the nature of these arrangements.

Among modes of inception, most obvious of all are two topoi: stopping over a deserted beduin encampment to conjure up memories of the past, and the inverse of this motif, its self-conscious rejection which too becomes a convention: (1)

da' li-bākīhā d-diyārā wa-nfī bil-xamri l-xumārā (2)
"Leave the traces of dwellings to whoever will weep over them, and drive off hangover by wine..."

Other favored modes of starting off are apostrophe, speaking to a messenger or mediator, or answering a "blamer." All of these mechanisms of the opening are too well known to require illustration. Not all poems begin, to be sure, with some kind of convention for a curtain raiser, but a great many of them do.

The presence of markers is even more evident in transitions

(1) As remarked in F. Gabrieli, "Abū Nuwās, poeta 'abbāside", *Oriente Moderno* XXXVIII (1953), p. 282.

(2) *Ramal. Dīwān*, p. 245 ; Ahlwardt, No. 33.

from one section of a poem to the next. The most common technique of abrupt transition, and the one that I would like to concentrate on, appears to be the *waw rubba* construction ("and" followed by a noun in the genitive case) where the phrase introduced by the *wa-* is a conventional one. This device is common from pre-Islamic times on. The traditional translation of this *wa-* is "many a," which can be misleading. As De Goeje pointed out (1), there is frequently no idea of plurality involved at all. In fact, De Goeje would often translate the *waw rubba* as "I remember," "Oh that," etc., making it clear that the particle is used to introduce topics. In many cases, it seems to me, the function of the *waw rubba* before a singular noun is precisely to fudge the difference between singular and plural, and so to get at the typical through the particular. When the plurality of the thing described is to be made explicit, a plural noun may follow the *wa-*:

wa-fityatin ka-maṣābīḥi d-duǧā ġurarin... (2)
"And companions, shining as lanterns in the gloom..."

With these remarks in mind, let us examine the use of the *waw rubba* as a transition marker in two texts. The poem starting with the famous line

a-lā fa-sqinī xamran wa-qul lī hiya l-xamru
wa-lā tasqinī sirran iḏā amkana l-ǧahru (3)
"Pour me wine and tell me it is wine. Do not pour for me in secret if doing it in the open is possible!"

consists of two parts more or less equal in length. The first part (lines 1-6) is built up of abstract statements which are a

(1) Wright, *A Grammar of the Arabic Language*, 3rd ed., Cambridge 1964, vol. II, p. 217.

(2) *Basīṭ. Dīwān*, p. 111.

(3) *Ṭawīl. Dīwān*, p. 242, Ahlwardt, No. 29. In Ahlwardt and the Cairo 1953 edition by Ġazzālī two lines are missing which are included in the Cairo 1898 edition of the *dīwān* by M. Wāṣif, p. 273, and in the Beirut *Dīwān*. If these two lines are interpolations, they are excellent ones for the structure of the poem. I am using the text in Wāṣif, with the exception of line four, where I read *fa-buḥ bi-smi man ṭahwā* (instead of ahwā) with Ahlwardt and *Dīwān*. Line two in Wāṣif is more fluent than in *Dīwān* where there is a forced effort at symmetry, and in line six Wāṣif's *bi-kulli axī qaṣfin* seems better than *bi-kulli axī fatkin* in the *Dīwān*, where *fatkin* is repeated from the previous line.

kind of argumentative support for the first line, whether for drinking:

(2a) fa-'aišu l-fatā fī sakratin ba'da sakratin...
"The life of a proper chap consists in drunkenness after drunkenness..."

or against secrecy:

(4) fa-buḥ bi-smi man tahwā wa-da'nī mina l-kunā
fa-lā xaira fī l-laddāti min dūnihā sitru
"Reveal the name of the one you love, and let me be done with allusions, for there is no good in veiled pleasures."

Line five continues this type of syntax (no *A* unless *B*), but while the syntax makes for continuity, the words broaden the stage and begin a transition:

(5) wa-lā xaira fī fatkin bi-dūni maǧānatin
wa-lā fī muǧūnin laisa yatba'uhū kufru
(6) bi-kulli axī qaṣfin ka-anna ǧabīnahū
hilālun wa-qad ḥaffat bihi l-anǧumu z-zuhru
(7) wa-xammāratin nabbahtuhā ba'da haǧ'atin
wa-qad ǧābati l-ǧauzā'u wa-nḥadara n-nasru
"And there is no good in temerity without licentiousness, nor in licentiousness without impiety to top it off, / with [companions], each a reveler whose brow is like a crescent moon, having been encircled by bright stars. / And the wineseller(s) I roused after their first slumber, when Orion was gone and Aquila had set!..."

The rest of the poem, appropriately enough, is an idyll of licentiousness. The composition is of a type favored by Abū Nuwās and imitated in the wine poems of his followers, in which a direct statement by the poet—on anything from spring lightheadedness to drink as a panacea for gloom—is balanced and followed, as by a ritual, by a wine-drinking scene with its standard topoi. The transition between the two parts is most frequently hinged upon the *waw rubba.* (1) In our poem, the lines which stand at the end of the first section and at the beginning of the next (i. e. 6 and 7) are both grounded in convention. The development of the first five lines is, as it were, resolved through the familiar chord of *ka-anna ǧabīnahū*

(1) Further examples: the erotic poem *šammir šabābaka... waṭ-ṭībi* by Abū Nuwās (*basīṭ, Dīwān,* p. 41), or the lovely spring poem *atāka r-rabī'u... s-saḥar (mutaqārib)* in *Der Diwan des 'Abdallāh Ibn al-Mu'tazz,* ed. Lewin, Istanbul 1950, pt. III, p. 61.

hilālun. The curtain on the second half is raised by the *waw rubba* and the cliché of the poetic description of the time of night. (1) It contributes to the elegance of the transition that the stellar simile of line six is continued by a stellar description in line seven. The *waw rubba* line brings the reader the pleasure of recognition, and a sense of where you are is what holds the poem together.

The function of the *waw rubba* in abrupt transitions is illustrated in an intriguing fashion by the poem *li-ḍau'i barqin.* (2) The central fact about the poem, for our purposes, is that it would fly apart if it were not full of formal links and symmetries. It is built up in such a way that sections with no introductory markers and sections which start with *waw rubba* followed by asyndetic relative clauses *(ṣifa)* alternate three times. Every time, the *waw rubba* brings a change of scene. The new scene may serve as an example or explanation, but the exact nature of the connection is left to the reader's imagination. The following will sketch the progression of the poem:

(1) *li-ḍau'i* barqin ẓaliltu mukta'ibā
šaqqa sanāhū fī l-ǧauwi wa-ltahabā
(2) yūmiḍu fī ḍāḥiki n-nawāǧiḍi...
"I felt grief upon the gleam of lightning whose brilliance made a rent in the air and burst into flame, / Flashing in the form of teeth in laughter..."
(4) *wa-nā'iḥin* habba fī l-ġuṣūni ḍuḥan
li-muntašin mauhinan iḍā nqalabā
(5) yad'ū bi-ḍikrin 'alā smihī li-hawan
yuḍkiruhū fī zamānihi r-ruṭubā
"And the moaning dove that started in the branches at dawn, because of someone intoxicated since midnight tossing about / [and] Blessing a beloved person, invoking God for his sake— a beloved who reminds him of young plants in their season."
(6) *fa-bittu* miṭla l-muqīmi muġtariban
yad'ū bi-wāwailatā wa-wāḥarabā
"So I remained (all night) as one stopping on his way to a strange land, crying out 'alas!' and 'woe!'..."
(10) *wa-fityatin* lā l-mirā'u yašmuluhum...
"And good fellows, never engaged in strife..." (The next six lines,

(1) This too is an old convention, e. g. *Dīwān al-Axṭal*, ed. Ṣālḥānī, Beirut 1891, p. 116, etc.

(2) *Munsariḥ. Dīwān*, pp. 38-39; Ahlwardt, No. 9. With occasional differences in the vocalization, I am using the *Dīwān*. The variants are insignificant.

which are in the middle of the poem, form a miniature wine-song, including the stock motifs of the *sāqī* and the mixing of water and wine).

(16) *qālū* wa-qad ankarū murāwaġatī l-
ka'sa wa-qatlī bi-baṭṭiya ṭ-ṭarabā
(17) mā laka am mā dahāka wailaka mā
ġālaka ḥattā nfaradta mukta'ibā

"They said, having disapproved of my avoiding the cup and killing jollity by my grief: / 'What is the matter with you, or what has come upon you?' 'Woe to you, whatever has snatched you up so that you keep to yourself, moping?'..."

(22) *wa-ānisin* lā amallu maġlisahū
qāma li-waqtin danā li-yanqalibā
(23) āṭartu an lā yulāma ḥilmī 'alā
laḏḏati qalbī fa-staš'ara l-waṣabā
(24) fa-rāḥa lā 'uṭṭilathu 'āfiyatun
wa-bāta ṭarfī min ṭarfihī ġunubā

"And some courteous person whose company would never bore me, who arose as the time approached for him to return... / I preferred keeping my self-control *(ḥilm)* blameless to the pleasure of my heart, and my heart became filled with agony. / So he went—may no manner of wellbeing be denied him—and my glances remained far from his all night." (1) (end)

The rhyming supports this arrangement in six sections. Of the non-marked sections, line six has internal rhyme before the caesura (the only such rhyme after the usual one in the first line), and the third non-marked section, the companions' speech, repeats the rhyme word with which the poem opens. Similarly, of the *waw rubba* sections, the first and the third have different forms of the same verb for rhyme words: *inqalabā* and *yanqalibā*. It belongs to the arrangement that, in the last line, the visual associations of *bāta ṭarfī* return us to the visual emphasis of the opening scene. The verb *bāta* itself balances *ẓaliltu*. Such symmetries and systems of formal cross references within single poems are found in many of Abū Nuwās's major poems.

The various types of formal arrangement order ostensibly discrete parts. The basic effect of the poem is achieved by sudden jumps, by the abrupt changes of scene in the lines with *waw rubba*. In practical terms De Goeje was certainly

(1) In line 22, *yanqalibā* may be a double-entendre. In line 24, both Ahlwardt and *Dīwān* read *'aṭṭalathu*. The passive seems more likely to me although it too is awkward, cf. Reckendorf, *Arabische Syntax*, Heidelberg 1921, p. 90.

right in suggesting such phrases of linkage as "I remember," etc., for translating this *wa-*, but one must keep in mind that the essential thing about it is that it introduces a phrase without a predicate. It stands before a noun which in turn is followed by a relative clause describing it, but there is no predication:

wa-nā'iḥin habba fī l-ġuṣūni ḍuḥan...
"And the moaning dove that started in the branches at dawn..."

In the Arabic there is no "I remember a dove," or "Then there was a dove." The *waw rubba* is deictic, but it does no more than point; it is as if it pushed a fresh slide into the projector. The gesture of pointing then takes the place of intellectual mediation, which is left to the reader. The last three lines of our poem show that even the exact position of a scene can be ambiguous: the final episode may be the end of the party described, or else the *ānis* mentioned may be the cause of the poet's original melancholy. The general sequence would support the first interpretation, and the blessing in the last line the latter. The abrupt leaps suppress the perspective of the author's mind, and we seem to get an objectively turned experience of multiplicity. It is one of the tensions of the type of poetry we are dealing with that most of the lyrics are hung on the poet's *I*, but the *I* often does not order the phenomena. It would be a mistake, however, to explain this by means of a "random pearls" theory of poetic composition. The hoops of poetic form—in the shape of conventional signals of transition, internal references that cut across the linear sequence, or distinct compositional patterns as in the previous poem—keep the superficially disparate parts together, and under their pressure the gaps between parts become a source of echoes. Putting the phenomena at a remove from the thinking subject can endow the poetry with the poignancy of the instant. The discreteness has the fascination of the dancer under stroboscopic lights.

Because of their importance for clarifying Abū Nuwās's technique of composition, I would like to discuss some further examples of the use of internal cross references. This will begin as somewhat of an excursus, but conventions have an important

role in the second example. Let us first look at the wine poem which begins with the line

a-mā yasurruka anna l-arḍa zahrā'u
wal-xamru mumkinatun šamṭā'u 'adrā'u (1)
"Does it not cheer you that the earth is in bloom, while the wine is there for the taking, old and virginal?"

This piece happens to be of the same two-part pattern as *a-lā fa-sqinī xamran*, although the second section begins with *yā rubba* rather than the more usual *wa-*. The first part of the poem celebrates spring in the gardens of Karx. Birds are singing on the trees:

(5) iḏā taġannaina lā yubqīna ǧāniḥatan
illā bihā ṭarabun yušfā bihi d-dā'u
"When they sing they leave no heart without the delight that cures sickness."

The cure-all motif, which also belongs to wine poetry, serves as a hint of transition to the wine-house idyll which begins here:

(6) yā rubba manzili xammārin aṭaftu bihī
wal-lailu ḫullatuhū kal-qāri saudā'u
"O the many houses of wine merchants I have circumambulated, while the garments of the night were pitch black!"

The second part, as is common, contains a dialogue. The poem ends by mentioning a singing girl and her song:

kam qad taġannat wa-lā laumun yulimmu binā
da' 'anka laumī fa-inna l-lauma iġrā'u
"How she sang on, while no word of blame could get at us: 'Leave off blaming me, for blame only urges one on!'"

As it happens, the quoted snippet of song too comes from Abū Nuwās. The point that interests us here is the repetition of the verb *taġannā*. As with the recurring words *(mukta'ib, inqalaba)* in *li-ḍau'i barqin*, the phrases *they sing* and *she sang* co-ordinate otherwise separate scenes of the poem. The contents become de-linearized; the spring scene and the drinking scene are suddenly superimposed in a montage which enriches both.

De-linearization of this kind is the basic technique in one of the finest pieces in Abū Nuwās's *dīwān*. The poem opens with a variation on the deserted-dwelling motif: (2)

(1) *Basiṭ. Dīwān*, p. 14 ; Wagner, p. 293.
(2) *Munsariḥ. Dīwān*, p. 32 ; Ahlwardt, No. 6; Wagner, p. 297.

(1) 'afā l-muṣallā wa-aqwati l-kuṭubu
minniya fal-mirbadāni fal-lababu
(2) fal-masǧidu l-ǧāmi'u l-murū'ati wad
dīni 'afā faṣ-ṣiḥānu far-raḥabu
"Effaced is Muṣallā, the dunes have been deserted by me, and too Mirbad and Labab; / And the mosque which brought together manliness and piety is effaced, and the courtyards and the public squares..."

These two lines work as well as they do through several echo effects punctuating the quick, harsh succession of and-clauses. The second *'afā* comes unexpectedly, at a point of minimal stress where it manages to be purely emotive because it is not needed for information. The merism that follows it is both an afterthought and a reverberation that completes the deepening impression of desolation. In line four, attention shifts to the poet's old companions:

(3) manāzilun qad 'amartuhā yafa'an
ḥattā badā fī 'iḏāriya š-šahabu
(4) fī fityatin kas-suyūfi hazzahumū
šarxu šabābin wa-zānahum adabu
"Places I inhabited as a young man, until gray showed in the beard on my cheeks, / Among fine fellows like swords brandished by the vigor of youth, adorned by *adab*."

The phrase *fī fityatin kas-suyūfi* is of course a cliché, and for the reader acquainted with the tradition it activates a mental set by which he now expects a new scene of wine or love poetry involving the companions. The shock is all the greater when these expectations are cut off by the very next line:

(5) ṯumma arāba z-zamānu fa-qtasamū
aidī sabā fī l-bilādi fa-nša'abū
"Then Time brought its vicissitudes, and they dispersed as the people of Saba in the lands, and went their various ways."

The old days are gone for good:

(7) lammā tayaqqantu anna rauḥatahum
laisa lahā mā ḥayītu munqalabu
(8) ablaitu ṣabran lam yublihī aḥadun
wa-qtasamatnī ma'āribun šu'abu
"When I realized with certainty that their departure was irreversible no matter how long I lived, / I tested patience as no one has, and various desires divided me among themselves."

This is a transition to the wine poem proper that takes up the rest of the piece, but while the transition pulls one way, the

words *wa-qtasamatnī* and *šu'abu* recall line five, the original state of mind that will not let go. One even wonders whether there is a hidden pun here on *ma'ārib*, "desires," and *Ma'rib*, the place of the catastrophe remembered in the proverb "They dispersed as the people of Saba." Through the repeated words, the experience of knocking about is linguistically co-ordinated with the separation of the companions. A long conceit follows, elaborating the notion that the poet becomes a child to the vine since permanent relationships are not possible among people. The movement towards the conclusion begins with the description of cups, in a chain of motifs: golden wine and gold cups—the cups are engraved with figures over whom the wine is as a sky —the bubbles in the wine are the stars—and then the last line:

(25) ka-annahā lu'lu'un tubaddiduhū
aidī 'aḍārā afḍā bihā l-la'ibu
"As though they were pearls scattered by the hands of virgins grown exuberant at play."

Our poem ends with a stock simile; it is resolved by the convention *ka-annahā lu'lu'un*. But far more happens than just that: with the exultant final image we are suddenly back at *fa-qtasamū aidī sabā* (line five) and the desolation of the opening. The two verbs meaning *scatter* are of different roots (*iqtasamū* vs. *tubaddidu*) but their position in the line is the same, and they are of course semantically linked. In both lines, the second half begins with *aidī*. The girls scatter pearls; men scatter. The difference of voice between *iqtasamū* (middle) and *tubaddidu* (active) sets the tone of the co-ordination of scenes: man becomes reduced to a plaything purely acted upon. It is important that the phrases that effect this montage are both conventional, the first being a proverb and the second being based on a standard simile. The conventions, weighted by their permanence, echo the laws of experience in the poem. They act out the unchanging on the stage of language.

As one more example of the structural use of conventions, I would like to discuss a quatrain in which the last line is a cliché, but a cliché that participates strikingly in the reticulation of invention and convention: (1)

(1) *Xafīf. Dīwān*, p. 448.

waǧhu ḥamdāna fa-ḥḍarū	hu kitābu z-zanādiqah
fīhi ašyā'u yaz'umu n	nāsu bil-qalbi 'āliqah
man ra'āhū fa-nafsuhū	naḥwahu d-dahra tā'iqah
kullamā ftarra ḍāḥikan	qultu īmāḍu bāriqah

"Watch out! Ḥamdān's face is the Manicheans' book. / People claim that there are things in it that cling to the heart. / Whoever sees him, his soul will forever crave after him. / Each time he parts his lips in laughter, I say : 'Flash of lightning from a storm cloud'."

This is a fairly unambitious poem, but it illustrates how a conventional phrase works as resolution and at the same time has a life of its own. The charged line in the quatrain is the first one. It contains a striking proposition that is expanded and elaborated upon in the next two lines. The fourth line on the other hand is pure formula. The word *iftarra* alone conjures up the traditional comparison between the flash of lightning and the gleam of the laughing beauty's teeth. The cliché anchors the passage around it in the poetic tradition. We see time and time again that this kind of anchoring, far from being simple stuffing, must have been felt a necessary follow-up of invention by the contemporary sensibility.

At the same time, the last line picks up some of the major strands in the quatrain. The overtones of *bāriqa*, "lightning cloud," which lead to its technical use for the beginning of revelation or mystical inspiration, link up with the *Manicheans' book* (*zanādiqa* definitely meaning "Manicheans" in this passage) and with the seduced soul. There is another overtone which works at a more concrete level through the use of *bāriqa* to denote a beautiful person. (1) The association of physical beauty too connects with the *Manicheans' book*, since their books were famous for their handsome appearance. (2) Thus the last line participates in the fusion of the soul's and the heart's seduction, besides functioning as a coda, a way of bringing the poem to a rest.

(1) Cf. Ṯa'ālibī, *Kitāb an-nihāya fī al-ta'rīḍ wal-kināya*, Mecca, A. H. 1301, p. 17.

(2) Cf. Ǧāḥiẓ, *op. cit.*, vol. I, pp. 55-56.

3

Having talked about convention in structural terms, we are now up against the residue, and a large residue it is. We must turn our inquiry to the abundance of descriptive conventions—moon-faces and reed-waists—to which we cannot in good faith ascribe any direct structural function. These phrases can be so conventional that they no longer provide any information at all, and they must act simply by their presence.

It is well known that in the Arabic tradition a poet is free to use rather precise images, including similes and metaphors, which others have used before him. (1) The poets emphasize the changes they make in these images, but we are struck by how insignificant—to our sensibility at any rate—such changes can be. I do not mean to underestimate the effect that a skillful change in wording can have on one steeped in the conventions. We have a fine example of this in the following two verses about old age, by 'Urwa ibn al-Ward and Labīd: (2)

a-laisa warā'ī an adibba 'alā l-'aṣā
fa-yašmata a'dā'ī wa-yas'amanī ahlī
"What is left me but crawling along on a stick, so that my enemies rejoice and my own people are disgusted by me..."

and

a-laisa warā'ī in tarāxat manīyati
luzūmu l-'aṣā tuḫnā 'alaihā l-aṣābi'u
"What is left me, if my death tarries, but the need for a stick which the fingers get to be crooked around..."

The passive verb in the line ascribed to Labīd is a masterstroke. Other instances of significant transformation could be found, but, whatever the sympathetic reader's criterion, there are more

(1) Cf. G. E. von Grunebaum, "The Concept of Plagiarism in Arabic Theory", *Journal of Near Eastern Studies*, vol. III (1944), pp. 234-253. In a discussion of the *ġarīb* and *ṭarīf*, Qudāma (*op. cit.*, p. 83) makes a distinction that will stand the critic in good stead when he says that invention is a merit of the poet's rather than of the poem's.

(2) *Ṭawīl*, *Dīwān 'Urwa ibn al-Ward*, Damascus 1966, p. 114; and *ṭawīl*, *Šarḥ dīwān Labīd*, Kuwait 1962, p. 170.

than enough descriptions left that come right out of the common stock. There is also the quantitative aspect. Spenser too gives us ruby lips and pearly teeth, and so does Ariosto, but their poetry, however decorative, is not nearly as weighted down by such descriptions as is the Arabic lyric. In later Persian poetry, as Ritter has shown, the rubies and pearls become names for the objects they once described, and it is the objects which interact. (1) In Abū Nuwās this is not yet the case. *His forehead is like the crescent moon* is a predication in its own right—a simile rather than ossified metaphor—however little information it may impart.

It has been shown that the formula as a typical technique of oral composition, as described by Parry and Lord, is very much present in pre-Islamic Arabic poetry. (2) In an oral tradition, formulas certainly offer great help to the singer, as they are ready-made metrical segments waiting to be fitted into a line. They also afford important pauses to both audience and singer, in which to catch up on the meaning of what has gone before and remember what is to follow. The use of formulas makes sense in such terms if a certain amount of manipulation of the text by transmitters is considered acceptable. Such is likely to have been the case with the early transmitters, but decreasingly so as time went by. In the *Kitāb al-ḥayawān*, Ǧāḥiẓ quotes Ḏū r-Rumma voicing a preference for written texts because of the mutability entailed by oral transmission. (3) On the other hand, a great deal of Abbasid poetry must have been composed extempore, and such composition too would allow us to explain away all residual conventions as plain stuffing. (4) The fact is, however, that

(1) H. Ritter, *Ueber die Bildersprache Niẓāmīs*, Berlin-Leipzig 1927, p. 29. Cf. also Dámaso Alonso, "Poesía arabigoandaluza y poesía gongorina", *Al-Andalus* VIII (1943), p. 138.

(2) D. Hyde, *The Poetry of Maimūn ibn Qais al-Aʿšā*, unpublished Princeton University dissertation, 1969. For the general problem of formula, cf. A. Lord, *The Singer of Tales*, Cambridge 1960.

(3) Ǧāḥiẓ, *op. cit.*, vol. I, p. 41.

(4) For extempore composition, cf. *Kitāb al-aġānī*, 3: 129, where Abū al-ʿAtāhiya declaims at the potter's wheel while the young literati write his verses on potsherds. Also *Aġānī*, 3: 131, where the same poet avers that he could speak in verse all day long if he so wished.

such conventions crop up in poems that were obviously made with great care and attention to wording and structure. We must also not forget that whatever the way in which a convention gets into a line, once it is there it will have some sort of an effect on the mind of the audience, and the critic must attempt to elucidate that effect.

As a first step, we must distinguish between the type of formula described by Parry and Lord, and the kind we are interested in. In Homer, or in the Serbo-Croatian epic, formulas are *operative*. A formula like "Yallah, he said, and got on his horse" (1) carries a narrative forward, and it tells us just enough of the action to suit that purpose. The same I think is true of the longer Homeric formulas. The Arabic formulas in question—*Her teeth are like camomile flowers*, *Her waist is like a reed*—do not carry anything forward. They are pure description for description's sake. One might think of the permanent epithets in Homer, but those epithets are in reality names or parts of names. A phrase x(y) where x is a permanent epithet will be part of some information with x(y) as the subject, object, or some such. In the Arabic, we have a statement y=z where the entire predication is a cliché. In the Iliad it is extremely rare that a simile is repeated. (2)

A metaphor ends its life by becoming a name, but a new simile or metaphor gives the listener the shock of a re-ordering of experience. The listener suddenly becomes the nexus of the terms of comparison. In this way the simile can function as a kind of motor for the work Heidegger tells us the language of poetry does: *Es lädt die Dinge ein, dass sie als Dinge die Menschen angehen.* (3) But repetition works changes in the effect of a

(1) Lord, *op. cit.*, p. 46.

(2) Cf. R. Lattimore in his Iliad translation, Chicago 1965, p. 43 : "as an essential characteristic of the formula is to repeat, an essential of simile is uniqueness". This goes for epic poetry. As W. P. Ker said (*Essays on Medieval Literature*, London 1905, p. 41) "the conceits of the courtly poets are handed down like heirlooms from one generation to another". Again, it is not the existence of conventional similes that is striking in Arabic poetry, but their quantity, and that they can be structurally extraneous in good poems. These similes are the arabesques of Goethe's Xenie (Weimar ed. I: 5:1, 287): "Alle die Andern, sie haben zu tragen, zu tun, zu bedeuten. Wir, das glückliche Volk, brauchen sonst nichts als zu sein."

(3) M. Heidegger, *Unterwegs zur Sprache*, Pfullingen 1960, p. 22.

piece of poetic description. Repetition of a word in a specific, restricted context will load the word with the emotive connotations of the thing it refers to. As a result, the word turns into a word-object that generates a response independently of its informational context. Witness the word fetishes of literary erotica.

Repetition will also reverse the direction of a simile's or metaphor's effect. The point will be reached where the figure of speech in question is associated with poetry as a mode of perception, and its effect will be to transfer the object described into a poetic universe. The image goes from afferent to efferent, from bringing in to carrying out. The word fetish does just this: it pretends to invite a reality to the mind, but in truth it carries the mind out into the shadowy world of its own fabrications.

In this manner, the conventional descriptions in Abū Nuwās and his contemporaries remove us into a world that knows itself to be poetic rather than realistic. The very permanence of the images gives this world an air of paradise, a *rêverie hors du monde*, as Massignon has described the Muslim garden. (1) Our garden is decorated by rubies and emeralds, fragrances of musk and camphor, and all the other objects of non-nature that run wild in the later poets, but the basic furnishing is the artificially used language of convention divorced from the purpose of information. For the Chinese poet, *procul negotiis* means drinking his wine in the tranquility of the mountains. For the Abbasid poet, turning from the world is turning instead to an ideal agitation of emotion. The intolerable running down of pitch in the real world can be avoided here, in an artificial one. E. García Gómez quotes from Maqqarī, as an example of the insincerity of Arabic poetry, a young man's double reply to a proposition. The first part of this reply is a poem in which he says no, then he continues by explaining that he means yes and only said no because that was required by the rules that govern answers in verse *(ḥukm al-ǧawāb fī*

(1) L. Massignon, « Les méthodes de réalisation artistique de l'islam », *Opera Minora*, Beirut 1963, vol. III, p. 16.

an-naẓm). (1) I do not think that this is a case of either sheer insincerity or sheer silliness. The young man, as the poets themselves, clearly knew what he was about, and there would seem to be little point in reproving for insincerity a poetry that knows itself as removed from the real world. It is not possible to keep up the state of ideal agitation and live, but one can paint a world for it and hold that up to the eye. It is not accidental that reading Abū Nuwās and others like him one gets the impression of a poetry exerting itself to be happy or at least oblivious to the world. It turns away, but keeps looking over its shoulder. (2)

The *rêverie hors du monde* plays tug of war with the real world, and in some situations its supremacy is total. An instance of such a case is provided by the practical lack in Abū Nuwās of a motif which is extremely common in the Latin, late Greek and Renaissance repertoire. Considering the endless thematic and stylistic similarities between the poetry of late antiquity and that of the Abbasids, it is astonishing that the topos of the beloved's growing old or being threatened by age should be missing. Age present, as in Horace's *parcius iunctas quatiunt fenestras* (I: 25), or future, as in Ronsard's *Quand vous serez bien vieille*, does not come near the lady of an Abbasid lyric that is at all concerned with love. (3) The poet's own aging is of course all the more frequent. The shimmering

(1) E. García Gómez, "Convencionalismo e insinceridad en la poesía árabe", *Al-Andalus* V (1940), p. 42.

(2) An example at the thematic level of turning to a stylized world, the idyll in the wine house is repeated by Abū Nuwās to the point where it becomes performative, as though it were acting out a kind of ritual. Ritual in turn has everything to do with the *rêverie hors du monde:* "In a ritual, the world as lived and the world as imagined, fused under the agency of a single set of symbolic forms, turn out to be the same world." (C. Geertz, "Religion as a Cultural System", abridged version in Lessa and Vogt, *Reader in Comparative Religion*, New York 1965, p. 213). The notion of ritual may too point a way towards a literary theory for the descriptive emphasis in old Arabic poetry in general, with its highly restricted catalog of descripta.

(3) To be sure, the motif of a loved boy's growing to manhood is quite as common in Abū Nuwās as in Strato's *Musa Puerilis.* The reason for the discrepancy may be historical—the myth of the stylized lady had long been created when the homosexual poem was introduced in Arabic—and also perhaps psychological—the growing of beards merely being a kind of parody of growing old.

figure of the beloved, with its very languor, adorns a different world, a world of the poetic where the poet is a passing visitor. The poet grows old but she cannot; she inhabits an enchanted garden.

Another illustration of the removal into a poetic world is afforded by Abū Nuwās's liking for *taḍmīn*, citation, as a device for concluding poems. His partiality for *taḍmīn* was noticed in the Middle Ages by Ḍiyā' ad-Dīn ibn al-Aṯīr. (1) The *taḍmīn* used as a coda may be a quote from some other poet's work, or else it may come from another poem by Abū Nuwās himself. So for example the poem *a-mā yasurruka anna l-arḍa zahrā'u*, already mentioned, ends with the first line of a famous wine song by Abū Nuwās: (2)

da' 'anka laumī fa-inna l-lauma iġrā'u
"Leave off blaming me, for blame only urges one on!"

Similarly, the half-line *yā daira ḥannaṭa min ḏāti l-ukairāḥi*, which apostrophizes a monastery where good wine was to be had, is at once the beginning of a poem and, put into a singer's mouth, a final quote in another. (3)

Such endings, in which a character within the poem speaks or sings a few words of another poem, make for involution, much as a play within a play. It is as if the poem went into a spiral, going deeper into poetry and its separate world. The involution is perhaps most striking when the concluding *taḍmīn* contradicts the topos of the beginning, in poems which start off by mocking or rejecting the *aṭlāl* theme and yet finish with a snatch of a song about deserted encampments. (4)

Another device of conclusion frequently used by Abū Nuwās suggests itself as a contrast to *taḍmīn*, namely the topos of *istiġfār*, asking for God's mercy: (5)

(1) Cf. *al-Maṯal as-Sā'ir*, Cairo 1939, vol. II, p. 345. Mentioned by Wagner, *op. cit.*, p. 430.

(2) *Basīṭ. Dīwān*, p. 7; Ahlwardt, No. 4.

(3) *Basīṭ. Dīwān*, p. 164, and p. 153.

(4) E. g., the poem which begins *saqyan li-ġairi l-'alyā'i was-sanadi ... bil-ġaradi* and ends *lā sīyamā in šadāka ḏū nuṭafin—yā dāru aqwat bit-tuffi min ġudadi* (*munsariḥ, Dīwān*, p. 182; Ahlwardt, No. 23).

(5) *Basīṭ. Dīwān*, p. 261.

fa-ḏāka qabla nuzūli š-šaibi ʿādatunā
lākinnanā nartaǧī ġufrāna ġaffāri
"Such is our habit until our hair turns gray, but we hope for the forgiveness of a forgiving one."

If *taḍmīn* sinks us deeper into the stylized, this motif, at the end of a wine song or the like, brings us back to the real world. It is the look over the shoulder. The personal sincerity of Abū Nuwās's *istiġfār* does not concern us. What matters is that it is poetically honest in terms of the two worlds the poetry moves between.

Conclusion

Through the examples discussed, I have tried to show that conventions can be regarded as functional elements, whether as structural tools in particular cases or as furnishings of the imagination in general. I have tried to show too that the problem of insincerity is a false dilemma that disappears if we realize that convention is a medium for that oscillation between the actual (and indeterminate) and the ideal (and stylized) which is the basic mode of Abbasid lyric poetry. I do not mean to imply that conventional items always work; certainly, one would wish to judge each poem on its own merits.

Poetry changes under observation and by ranges of comparison. This essay has been by and large limited to Abū Nuwās's *dīwān*, although many of the techniques discussed are characteristic of other poets too, and it has concentrated on a few formal elements at the exclusion of others. Nor could all types of convention be included, and I had to try to analyze each example from a single major point of view. This I think added somewhat in clarity, but at the cost of artificial limitations. As a result, the focus is at times blurred and the vision myopic. By way of apology then, I hope I may be allowed to fall back on my title which is not *Convention in...* but only *Examples of Convention in...*, and add the hope that the examples were justly and reasonably chosen.

A. Hamori
(Princeton, N.J.)

L'IĞMĀ' CHEZ 'ABD AL-ĞABBĀR ET L'OBJECTION D'AN-NAẒẒĀM

Pour qui s'intéresse à la conception mu'tazilite de la raison, le chapitre sur le « consensus » ou *Iǧmā'* tiré du volume XVII du *Muġnī* du qadi 'Abd al-Ğabbār (1) révèle à coup sûr une position originale et caractéristique d'une école considérée comme hérétique par la stricte orthodoxie. Si le volume XII du *Muġnī*, qui traite de la spéculation rationnelle et de la connaissance (2), est riche en renseignements explicites, le passage qui nous occupe ici est intéressant par ses réserves et ses silences, aussi significatifs, selon nous, d'une manière de penser suspecte aux yeux du sunnisme. Cette suspicion et le contexte inquisitionnel de l'époque à laquelle vivait 'Abd al-Ğabbār devaient contraindre à la dissimulation légale *(taqiyya)* et à la formulation timide des principes frappés d'interdit par les autorités du temps (3).

Si du point de vue de la genèse des *Uṣūl*, l'*Iǧmā'* est la troisième source du droit islamique, psychologiquement il a joué auprès de l'*Umma* un rôle aussi important sinon plus coercitif

(1) *Al-Muġnī fī abwāb at-tawḥīd wa-l-'adl*, dont quinze volumes sur vingt ont été retrouvés et publiés au Caire. Le volume XVII, *aš-Šar'iyyāt* (Le Caire 1382/1963), tronqué de ses deux premières parties et d'une section de la troisième, traite des fondements du droit islamique. L'*Iǧmā'* y est traité de la p. 153 à la p. 245.

(2) *An-Naẓar wa l-ma'ārif* (Le Caire, 1382/1962).

(3) Voir à ce sujet H. Laoust, *La profession de foi d'Ibn Baṭṭa* (Damas, 1958) p. 44, note.

que le Coran et la Sunna (1). En tant qu'elle représente un acte de foi communautaire et révèle l'impératif d'une croyance proclamée par un groupe solidaire, cette notion est peu favorable à l'étude de la démarche rationnelle qui a présidé à son élaboration. Ainsi, avons-nous été frappé par l'absence de preuve rationnelle dans l'étude de l'*Iǧmāʿ* par Abū l-Ḥusayn al-Baṣrī al-Muʿtazilī (2). La démarche adoptée par le maître de ce dernier, le qadi ʿAbd al-Ǧabbār, nous paraît plus originale par la manière d'aborder le problème et par la solution qu'il apporte à la question du fondement de la validité légale *(ḥuǧǧiyya)* de l'*Iǧmāʿ* ; enfin, et surtout, la lecture de ce chapitre étonne par le silence qui plane sur l'objection tant décriée d'an-Naẓẓām, silence qu'à notre connaissance seul al-Aš'arī, parmi les auteurs de traités d'hérésiographie ou d'*Uṣūl* observa et pour cause (3). On est alors amené à s'interroger sur la signification de ce silence, mis en rapport avec l'originalité de la méthode de ʿAbd al-Ǧabbār en matière d'*Iǧmāʿ*. Ce silence n'équivaudrait-il pas à réhabiliter discrètement la position d'an-Naẓẓām ?

Dans son étude sur l'*Iǧmāʿ* Abū l-Ḥusayn nous a donné de la notion d'accord *(ittifāq)* une définition purement descriptive, verbale et peu féconde (4). Son maître nous fournit tout au contraire une analyse critique du concept *(ṣūra)* de l'*Iǧmāʿ*, originale et riche de tout le développement qui suivra (5). En matière d'*Iǧmāʿ* le fond du problème est la nécessité de démontrer que ce fondement de la *šarīʿa* qui n'est pas un texte explicite *(naṣṣ)*, ni une tradition solidement établie constitue réellement une preuve. ʿAbd al-Ǧabbār aborde d'emblée la question : « Sache », nous dit-il, « que nous ne pouvons démontrer qu'il est une preuve *(ḥuǧǧa)* sans avoir auparavant défini le concept qu'il désigne ; de même », poursuit-il, « que nous avons dit au sujet du

(1) Voir notre étude : *L'accord de la Communauté comme fondement des statuts légaux de l'Islam* (à paraître aux éditions Vrin).

(2) *Kitāb al-Muʿtamad fī uṣūl al-fiqh* (Damas, 1385/1965) II, pp. 457-540.

(3) Abū l-Ḥusayn lui-même signale brièvement le refus d'an-Naẓẓām de voir dans l'*Iǧmāʿ* une preuve de validité légale. *Muʿtamad* II, 458.

(4) *Muʿtamad* II, 479.

(5) *Muġnī* XVII, 153. A comparer avec les définitions que donnent I. Ḥazm *Iḥkām* IV, 128 ; Ġazālī, *Mustaṣfā* I, 111 ; Āmidī, *Iḥkām*, I, 280.

discours divin *(ḫiṭāb)* (1) que pour savoir avec certitude qu'il fournit une argumentation *(dalāla)* il est tout d'abord nécessaire de connaître la manière dont l'accord se réalise à son sujet *(kayfiyyat al-muwāḍa'at 'alayh)*... le concept d'*Iğmā'* exprime que l'association entre les parties est réalisée au sujet de ce qui est considéré comme étant l'objet de leur accord » *(ḥuṣūl mušārakat al-ba'ḍ li-l-ba'ḍ fī-mā nusiba annahu iğmā'uhum)*. On peut donc considérer comme un *iğmā'* tout ce qui répond à cet état de fait *(fa-mā kāna hāḏa ḥāluh yūṣafu bi-annahu iğmā')*, du moment que le groupe considéré tombe d'accord de son propre chef, en connaissance de cause et d'une manière intentionnelle *(min ğihatihim 'alā waǧh at-ta'ammud wa-l-qaṣd)*. D'un point de vue strictement logique, on pourrait objecter qu'il s'agit ici d'une pure tautologie, mais pour saisir l'intérêt de cette définition il est nécessaire de se placer dans la perspective de l'*uṣūlī*. L'*Iğmā'* fait religieux par excellence, n'est opérant que s'il désigne un phénomène nouveau et spécifique et non pas une notion abstraite. Or, l'*Iğmā'*, selon notre auteur, est le fait d'une communauté consciente et libre ; pour un mu'tazilite la communauté concernée par l'obligation religieuse *(taklīf)* est, par définition, un groupe d'individus doués de raison *('āqil)*. En second lieu, peu importent les différents moments *(auqāt)* de formation de l'*Iğmā'* et la diversité des actes au sujet desquels se forme l'accord ; la situation est la même du moment qu'il s'agit d'un accord *(wa l-ḥālu wāḥidatū fī annahu iğmā'ū)*. Enfin, du point de vue de la langue *(min ḥayṯu l-luġa)* cet accord ne signifie pas un jugement de relation établissant la vérité *(ḥaqq)* ou la fausseté *(bāṭil)* d'une chose, de même que le discours *(kalām)* en tant qu'il est une information *(ḫabarā)* ne prétend pas être l'énoncé d'une réalité digne de foi *(ṣidqā)* ou d'une vérité *(ḥaqqā)*. Ceci concerne le sujet pris individuellement. Tel n'est pas le rôle de l'information *stricto sensu*. L'information transmet une constatation de même que l'*Iğmā'*

(1) L'auteur se reporte apparemment à un passage perdu du début du volume et annoncé dans le chapitre préliminaire du volume XV *(at-tanabbu'āt wa-l-mu'ğizāt)*, Le Caire, 1386/1966, p. 8.

témoigne d'un état de fait collectif (1). Ce point de vue est distinct de la description *(waṣf)* de la preuve *(dalīl)* en tant qu'elle est véritablement une preuve, de l'information en tant qu'elle est digne de foi, de la science en tant qu'elle est science certaine ; dans ces différents cas, les réalités définies sont mises en relation avec l'objet tel qu'il est (2) *(taʿalluqihā bi-š-šayʾ ʿalā mā huwa ʿalayh)*. L'accord n'est pas vrai ou faux, il est ou il n'est pas. Ce concept est exempt de tout élément de contrainte *(iḍṭirār)*, qu'elle vienne d'une autorité individuelle étrangère au groupe ou qu'elle émane de la nécessitation *(īǧāb)* de l'objet.

Telle est en substance l'analyse que nous donne ʿAbd al-Ǧabbār du concept d'*Iǧmāʿ*, analyse dont la lecture est ardue et le sens quelque peu difficile à cerner (3). A l'aide d'un vocabulaire para-philosophique l'auteur tente dans ce chapitre préliminaire de mettre en lumière l'aspect spécifique de la notion de *consensus*, en analysant la nature sociologique de ce phénomène dont la réalité se déploie au niveau de la conscience collective. Cette distinction critique a manqué à la définition de son disciple Abū l-Ḥusayn qui s'est limité à une nomenclature des divers modes d'accord. En revanche, l'analyse de ʿAbd al-Ǧabbār présente par son inspiration et en dépit de son opposition une continuité certaine avec la théorie des informations attribuée à an-Naẓẓām par lui-même et par nombre d'auteurs sunnites de traités d'*Uṣūl* et d'hérésiographie (4).

Au chapitre qui nous livre la définition de l'*Iǧmāʿ* succède la tentative de démontrer que la réalisation de cet accord est concevable. L'*Iǧmā* est à telle enseigne le fait spécifique du groupe que, selon notre auteur, il ne peut théoriquement

(1) Dans le volume XV du *Muġnī*, p. 319 ʿAbd al-Ǧabbār définit l'information *(ḫabar)* le discours susceptible d'être vrai ou faux *(al-kalām allaḏī yaṣiḥḥu fīhi ṣ-ṣidqu wa l-kaḏibu)* en y ajoutant la notion de particularisation (*maḫṣūṣ*, p. 319) et celle d'utilité (*mufīd*, p. 325). Cela confirme le passage où Taḥanāwī donne la définition muʿtazilite, ʿAbd al-Ǧabbār en tête, de l'information · *Iṣṭilāḥāt al-ʿulūm al-islāmiyya*, II (Beyrouth, 1386/1966), p. 414.

(2) *Muġnī* XVII, 153, ll. 14-16.

(3) La ponctuation souvent erronée en témoigne.

(4) *Muġnī* XV, 361, 392, 398-9. Saraḫsī, *Uṣūl* I, 330 ; Āmidī, *Iḥkām*, II, 50.

se nouer en un seul instant, ce qu'al-Ġazālī croit possible, à moins qu'il ne s'agisse d'un acte qui ne puisse être réalisé que d'une manière collective, tel que l'empressement à la prière du vendredi et la « station » à 'Arafat (1). L'*Iğmā'* est concevable et peut se réaliser puisqu'il ressortit à l'habitude *('āda)*, cette « seconde nature » qui est le fait de la vie du groupe, dont les rouages sont comme installés en nous par la bienveillance divine *(luṭf)* et la répétition *(takrār)* des actes (2). Cependant, voilà que surgit une objection, selon le procédé anonyme classique *(fa-in qīla)* et l'impromptu de cette dernière surprendrait si l'on n'était déjà familiarisé avec l'argument formulé. « Mais s'il est possible, dit l'opposant, que chaque individu du groupe commette une erreur sur l'objet de cet accord, admettez donc que c'est possible aussi pour la collectivité *(fa-ğawwizūhu 'alā l-ğam')*. On lui répondra que par la possibilité de la formation de l'*Iğmā'* nous entendons simplement montrer que l'accord de tout un groupe sur un dit est possible et réel ; en outre, le raisonnement qui décidera de la vérité ou de la fausseté de l'objet de l'accord repose sur un indice formel *(ṯumma l-kalām fī annahu ḥaqqū aw bāṭilū mawqūfū 'alā d-dalāla)*. Nous en débattrons après avoir démontré la validité probante de l'*Iğmā'* (3). L'objection dont il est clair que l'auteur innommable, pour un mu'tazilite qui se veut orthodoxe, est an-Naẓẓām, est repoussée à une autre partie de la discussion. Selon 'Abd al-Ğabbār elle n'engage pas la réalité effective de l'*Iğmā'*, mais concerne la discussion sur l'objet du *consensus* de l'*Umma*. L'auteur, par un procédé quelque peu arbitraire, dissocie la notion d'accord de celle de son objet.

Le chapitre qui suit n'est pas encore celui que nous annonçait 'Abd al-Ğabbār et dans lequel il devait exposer les preuves de la validité probante de l'*Iğmā'*. De ces preuves il ne sera question qu'un chapitre plus loin (4). De la p. 156 à la p. 159, la discussion sur la réalité effective de l'*Iğmā'*, appelée ici

(1) *Muġnī* XVII, 154.
(2) *Muġnī* XV, 317 sqq.
(3) *Muġnī* XVII, 154, ll. 12 sqq.
(4) *Muġnī* XVII, 160 sqq.

ṣawāb, est reprise. Comme pourchassé par un remords, ʿAbd al-Ǧabbār revient à la charge. Le chapitre est intitulé : « De ce qu'il n'est pas impossible que l'*Iǧmāʿ* d'une communauté *(Umma)* ou d'un groupe *(ǧāmaʿa)* soit vrai *(ṣawāb)*, en dépit de l'opposition de quelques individus ». L'auteur paraît vouloir rectifier ce que la réponse faite à l'opposant au bas de la p. 154 avait de sophistique. En effet, l'accord d'un groupe n'est possible et ne se réalise que si, à la limite, tous les dires s'accordent, et tous les individus d'un groupe ne peuvent tomber d'accord que sur un point précis. Il est donc évident que l'on ne peut dans l'*Iǧmāʿ* faire abstraction de la question au sujet de laquelle se forme l'accord, et celui qui s'oppose à l'accord ou s'y soustrait n'est autre que celui qui n'accepte pas la réalité ou la vérité de l'objet de cet accord. ʿAbd al-Ǧabbār lui-même en convient par la phrase qui ouvre la chapitre : « Sache », nous dit-il, « que parmi les opposants à la question débattue dans ce chapitre se trouvent les Imāmiyya et d'autres, lesquels pour dénoncer la fausseté de l'*Iǧmāʿ* *(fī an lā yakūna l-iǧmāʿ ḥaqqā)* s'appuient sur cet argument spécieux *(šubha)* (1), prétendant qu'il est impossible pour un être doué de raison d'admettre qu'un individu du groupe soit sujet à l'erreur, tandis que le groupe dont il fait partie ne l'est pas.

Mais arrêtons-nous justement sur cette objection que ʿAbd al-Ǧabbār n'explicite pas et qui n'est autre que la reprise de l'objection d'an-Naẓẓām poussée jusqu'à ses conséquences (2). Affirmer que dans un groupe chaque individu puisse se tromper, c'est admettre que la somme de ces individus peut formuler une erreur. Le critère de vérité ne réside donc pas dans la somme des dires du groupe qui peut être une convergence de dires faux. En conséquence, rien ne nous assure que dans un *iǧmāʿ* qui n'a pas recueilli l'approbation de tous les individus du groupe la vérité soit du côté de l'accord du grand nombre et non de l'opposition *(taʿāruḍ)* ou du silence *(kitmān)* de quelques-uns ou même d'un seul. L'opposant force l'auteur du *Muġnī* à passer de la constatation du caractère spécifique de la réalité

(1) *Muġnī* XVII, 157.
(2) *Muġnī* XVII, 156.

collective (1) à la pétition de principe qui consisterait à voir dans cette spécificité un critère de vérité. Les imāmites ont éludé le problème en accordant à leur *imām* le pouvoir d'infaillibilité *('iṣma)*; en lui réside la preuve et l'*iǧmā'* n'est valide qu'à condition d'exprimer le dire de l'*Imām* (2). A la théorie imāmite 'Abd al-Ğabbār avait répondu dans son chapitre sur les informations *(aḫbār)* (3). Faire résider la preuve dans le dire de l'*imām*, c'est encourir à nouveau l'objection faite à la validité de l'*Iǧmā'* comme preuve, ou alors prêter crédit à un individu dont la véridicité n'a pas été prouvée, puisque, selon les Imāmites leur chef est désigné par une énonciation formelle *(naṣṣ)*; ceci nous oblige une nouvelle fois à recourir à l'*Iǧmā'*. La critique est reprise dans la conclusion du chapitre qui démontre la validité probante de l'*Iǧmā'* (4). Quant aux « autres » *(wa-ġayrihim)* (5) qui désignent incontestablement an-Naẓẓām et son école, 'Abd al-Ğabbār répond par deux arguments. L'un d'eux est puisé dans sa théorie de l'information, développée dans le volume XV du *Muġnī*, où il démontre que l'information donnée par un groupe de dix témoins ou transmetteurs est source de science *('ilm)*. Ici, toute la discussion tourne autour de la théorie d'an-Naẓẓām qui est nommé et dont il réfute l'opinion. Selon ce dernier et ses adeptes l'information d'un seul peut fournir une certitude ; à quoi le qadi rétorque : si le dire d'un unique rapporteur est source de science certaine, cette certitude devra être l'apanage de tout dire transmis par voie unique *(wa-bi-an ḫabar al-wāḥid law awǧaba l-'ilma la-kāna yaǧibu an yaqa'a l-'ilmu bi-ḫabari kulli wāḥidī)* (6);

(1) La volonté générale ne s'identifie pas nécessairement à la volonté individuelle, tel est le sens du développement des pages 158-159.

(2) Si l'on confronte ce renseignement avec ceux que nous donnent à ce sujet les *uṣūlīs* sunnites, on remarquera que l'objection est attribuée aussi bien à an-Naẓẓām qu'aux imāmites. Cf. Saraḫsī *Uṣūl* I, 288 ; Ġazālī, *Mustaṣfā* I, 111 ; Āmidī, *Iḥkām* I, 288. Il en est de même pour Abū l-Ḥusayn, *Mu'tamad* II, 458. Il est intéressant de faire remarquer que dans le même volume XVII du *Muġnī* an-Naẓẓām est cité pp. 72, 298, 321.

(3) *Muġnī* XV, 384.

(4) *Muġnī* XVII, 204.

(5) *Muġnī* XVII, 156, l. 4.

(6) *Muġnī* XV, 361, ll. 11-12 ; 366, ll. 11-12 et 392.

ce qui n'est guère admissible en dépit des garanties qu'apporteraient selon an-Naẓẓām les conditions *(šurūṭ)* et les circonstances déterminantes *(asbāb)* ou les indices concomitants *(qarā'in)*, précédant ou accompagnant le dire transmis (1). La présence de ces garanties nous porterait à confondre l'information avec la perception *(idrāk)* et à justifier en définitive la théorie des *sumaniyya*, qui refusent d'attribuer le moindre crédit aux informateurs dont l'informé n'a pas été le témoin (2). La position d'an-Naẓẓām consiste donc selon le qadi à nier la crédibilité des informations en tant que telles (3).

L'autre argument consiste à retourner contre les nazzamiens l'objection qu'ils opposent à l'infaillibilité de l'*Iǧmā'* (4). Mais cette divergence d'opinion n'est pas grave et n'ébranle pas la solidité des fondements de la *šarī'a (uṣūl)*. Choisir entre tel ou tel mode de tradition ne modifie pas d'une manière fondamentale l'attitude d'esprit de l'*uṣūlī;* il n'en est pas de même lorsqu'on en arrive à nier la concevabilité de l'*Iǧmā'* *(ṣiḥḥa)* et son caractère probant *(ḥuǧǧiyya)*. C'est, semble-t-il, l'opinion que soutenait an-Naẓẓām. Tandis que 'Abd al-Ǧabbār attribue aux seuls imamites l'objection contre la validité probante de l'*Iǧmā'*, al-Ḫayyāṭ dans son *Kitāb al-Intiṣār* nie contre ar-Rawmandī que cette objection ait été opposée par an-Naẓẓām et affirme qu'un tel propos « fut attribué au maître mu'tazilite par 'Amr b. Baḥr al-Ǧāḥiz seul ». L'argument qu'al-Ḫayyāṭ nous présente est pour le moins invérifiable : « Voici ses livres », nous dit-il, « qui rapportent le contraire de ce propos » (5). On ne regrettera jamais tant la disparition des ouvrages d'an-Naẓẓām !

Faut-il alors pour prêter foi au dire d'al-Ḫayyāṭ faire table

(1) *Muġnī* XV, 392 sqq. Šaharastānī, *Milal*, I, 72. Saraḫsī, *Uṣūl* I, 330 ; Baġdādī, *Uṣūl*, 19. *Mu'tamad*, II, 566.

(2) *Muġnī*, XV, 492, 403. Il s'agit d'une secte d'indiens matérialistes professant la migration des âmes et niant la crédibilité des informations. *Muġnī*, XII, et n. 1.

(3) *Muġnī*, XV, 392 ; XVII, 230-231.

(4) *Muġnī*, XVII, 158, ll. 4 sqq. Il est intéressant de noter que ce qui était au début présenté comme un pur donné : l'*Iǧmā'* en tant qu'accord, est ici accompagné d'un jugement de valeur : l'*Iǧmā'* en tant qu'infaillibilité *('iṣma)* de l'*Umma*.

(5) Ḫayyāṭ, *Intiṣār* 47/44.

rase des affirmations des hérésiographes et *uṣūlī-s* sunnites unanimes à ce sujet ? Bien plus, peut-on avec M. Abū Rīda conclure du texte d'al-Aš'arī qu'an-Naẓẓām ne s'était pas opposé à la validité probante de l'*Iğmā'* ? (1) Le passage sur lequel M. Abū Rīda s'appuie expose l'opinion mu'tazilite sur la spécification par la raison d'une information formulée selon le mode du général. Al-Aš'arī affirme que, selon certains mu'tazilites il faut s'en tenir au sens général si l'on ne rencontre de spécification de ce dire ni dans le Coran, ni dans l'*Iğmā'*, ni dans d'autres informations. Est-on vraiment fondé à déduire de cette affirmation, pour le moins vague et évasive, qu'an-Naẓẓām considérait l'*Iğmā'* comme source de légitimité juridico-religieuse ? En outre, lorsqu'à la fin des *Maqālāt* (2) al-Aš'arī aborde à nouveau, fort brièvement d'ailleurs, le problème de l'*Iğmā'*, il le fait sous l'angle du problème que pose la formation de l'accord *(iğmā')* après la divergence *(iḫtilāf)* (3) ; an-Naẓẓām n'est pas cité. On constate ici le même silence que celui qu'observera un demi-siècle plus tard le qadi. Ne serait-il pas plus rigoureux de retenir l'affirmation d'al-Ġazālī sur le sujet, pour la mettre en parallèle avec celle des *Maqālāt*, p. 478, ce qu'évite de faire M. Abū Rīda (4). « An-Naẓẓām, lit-on dans le *Mustaṣfā*, disait que l'*Iğmā'* consiste en un dire soutenu par une preuve, serait-ce le dire d'un seul ; or cela va à l'encontre de la langue *(luġa)* et de la coutume *('urf)* ; mais il adapte cette notion à sa doctrine *(maḏhab)* — car il ne pensait pas que l'*Iğmā'* fût une preuve — alors que lui étaient rapportés des récits convergents transmis par ouï-dire interdisant l'opposition à l'*Iğmā'* *(wa-tawātara ilayh bi-l-tasāmu' taḥrīmu muḫālafati l-iğmā')*. Il affirma donc « l'*iğmā'* est tout dire étayé par une preuve » *(fa-qāla huwa kullu qaulī qāmat ḥuğğatuh)* » (5). En somme, c'est l'information

(1) M. Abū Rīda, *an-Naẓẓām* (Le Caire, 1365/1946) 17. *Maq.*, 276.

(2) *Maq.*, 478.

(3) *Maq.*, 478.

(4) Ce n'est pourtant pas faute d'avoir signalé les textes de Ġazālī et d'Āmidī, *an-Naẓẓām*, p. 17, n. 4.

(5) Ġazālī, *Mustaṣfā* I, 110 ; Āmidī *Iḥkām* I, 280 est plus nuancé, tente un compromis et affirme que tout en niant l'*Iğmā'* tel que le concevaient « les gens qui lient et qui délient » *(ahl al-ḥall wa-l-'aqd)* an-Naẓẓām interdisait, d'accord avec

accompagnée de la preuve de sa véracité qui, selon an-Naẓẓām, pourrait être source d'*Iǧmā'*. Le *consensus* de l'*Umma* n'est pas comme pour 'Abd al-Ǧabbār un donné à partir duquel on pourrait tirer des certitudes, c'est la certitude de l'information qui peut susciter l'accord. L'*Iǧmā'* n'est qu'une conséquence du vrai, il n'en est pas la source. Une telle idée se rencontre dans le chapitre où la qadi, dont la pensée est visiblement tributaire d'an-Naẓẓām, tente de repousser l'objection naẓẓāmienne qui est à l'arrière-plan de son développement. « Il est de la nature de la preuve de susciter l'accord » (1). Nous pensons donc, avec M. Abū Rīda, qu'an-Naẓẓām « concevait l'*Iǧmā'* d'une manière particulière » (2). Mais avec al-Ġazālī nous irions plus loin en affirmant qu'il ne le tenait pas pour une source de validité légale, pas plus qu'il ne considérait le *qiyās* ou raisonnement par analogie comme un fondement du *fiqh*. Aurait-il alors imaginé un système d'*uṣūl* profondément distinct du système sunnite ? Il n'est pas interdit de le supposer si l'on veut essayer de justifier sa théorie des informations et de l'*Iǧmā'*, et pour s'expliquer l'obsession exercée par son opinion sur les *uṣūlī-s* sunnites, ainsi que le silence observé par le qadi sur ce point (3).

Par conséquent, la lecture du chapitre où 'Abd al-Ǧabbār

l'opinion répandue parmi les savants *(li-mā štahara bayna-l-'ulamā')*, de s'opposer à l'*Iǧmā'*.

(1) *Muǧnī* XVII, 154, l. 12.

(2) *An-Naẓẓām*, 18.

(3) Un fragment inédit du livre de Ǧāḥiẓ sur la connaissance, *Kitāb al-masā'il wa-l-ǧawābāt fī-l-mā'rifa*, généreusement communiqué par M. Pellat, nous rapporte que selon an-Naẓẓām et ses adeptes la connaissance se divise en huit genres *(aǧnās)*, l'un étant de l'ordre du libre choix *(iḫtiyār)*, les sept autres de l'ordre de la nécessité *(iḍṭirār)*. Les sept modes nécessaires sont fournis par la perception des cinq sens *(idrāk al-ḥawāṣṣ al-ḫamsa)*, la véracité des informations *(ṣidq al-aḫbār)*, la connaissance de l'être humain *(ma'rifat al-insān)* ; quant au mode assuré par le libre choix, c'est la science de Dieu, de ses prophètes, de l'exégèse, etc. Cette classification des sciences révèle une certaine conception du rôle de l'irrationnel en théologie. Elle tient pour possible l'incursion de la volonté dans un domaine qui échappe à la raison. Dieu connu par le cœur est assumé par le libre arbitre de l'homme en vertu de l'adoption d'une sorte de postulat intuitif. L'ordre des déterminations est renversé. Le nécessaire c'est la nature *(ṭab')* imprimée en l'homme et subie par les facultés. Ce qui peut être acquis par le libre choix c'est le monde du suprarationnel.

démontre la validité probante de l'*Iǧmā'* (1), surprenante pour qui s'attendrait à voir la raison prendre une place prépondérante dans la hiérarchie des arguments invoqués, est à la réflexion satisfaisante pour l'esprit de qui cherche dans la démarche du qadi les traces d'une pensée dont l'influence sur l'élaboration du *Muǧnī* paraît indéniable. L'attitude strictement fidéiste adoptée dans ce chapitre et qui empêche de donner à la validité de l'*Iǧmā'* un fondement rationnel témoigne d'une rigoureuse logique interne et confirme par là le sentiment qu'éprouve le lecteur d'une certaine continuité entre l'optique volontariste et personnelle d'an-Naẓẓām et l'exigence critique de 'Abd al-Ğabbār. « Quant à la démonstration de la validité probante de l'*Iǧmā'* par voie rationnelle, elle n'est pas à notre portée *(fa-huwa ba'īdū)* (2). A l'instar de son maître, mais selon d'autres normes, 'Abd al-Ğabbār accepte d'accorder sa créance sans comprendre et, de ce fait, son argument rejoint la célèbre objection d'an-Naẓẓām : nul ne peut garantir qu'une communauté particulière *(maḥṣūṣa)* soit exempte d'erreur dans ses actes et ses dires, de même qu'il n'existe pas de preuve de l'inerrance de chacun des sujets de l'obligation religieuse *(fī kulli wāḥid min al-mukallafīn)* (3). Il écarte du même coup l'argument rationnel inopérant et l'argument électif arbitraire. Pour conclure, le qadi nous expose son opinion sur la valeur des arguments présentés. De son avis le verset 115 de la Sourate IV fournit l'argument le plus solide *(aqwāhā)* (4) : « Quiconque se sépare du Prophète après que la voie droite s'est manifestée à lui et suit un autre chemin que celui des croyants sera chargé pour nous de ce dont il sera chargé. Nous lui ferons affronter la Géhenne et quel détestable devenir ! » (5) Là où la raison est impuissante, il n'est pas de plus sûr recours que la parole divine pour servir d'appui à l'esprit qui s'interroge. Si aucun des versets invoqués n'est explicite quant à la validité de l'*Iǧmā'*,

(1) *Muǧnī* XVII, 160-204.

(2) *Muǧnī* XVII, 199, ll. 15-16 ; 206, l. 15. Ce texte frappe de caducité l'affirmation de Zuhdī Ğārallah, *al-Mu'tazila* (Le Caire, 1366/1947) p. 247 sqq.

(3) *Muǧnī* XVII, 199, l. 17.

(4) *Muǧnī* XVII, 203, ll. 7 sqq.

(5) Trad. R. Blachère.

l'un d'entre eux signifie implicitement l'appel au regroupement des croyants *(mu'minūn)* (1) sous l'égide du Prophète. On peut voir dans le développement consacré à ce verset, outre l'application de l'un des cinq principes mu'tazilites, la promesse et la menace divine *(al-wa'd wa l-wa'īd)*, un exemple intéressant d'exégèse *(ta'wīl)* départageant rigoureusement les domaines de la foi et de la raison, sans sacrifier ni l'un ni l'autre, et suggérant par là une réhabilitation possible de celui par qui le scandale arriva.

Marie BERNAND
(Paris)

BIBLIOGRAPHIE

'Abd al-Ǧabbār, *al-Muġnī fī abwāb at- tawḥīd wa l-'adl* (Le Caire, 1381-1386, 1962-1966).

Abū l-Ḥusayn al-Baṣrī, *al-Mu'tamad fī uṣūl al-Fiqh* (Damas, 1385/1965).

Aš'arī, *Maqālāt al-Islāmiyyīn* (éd. Ritter, Wiesbaden, 1382/1963).

Al-Ḫayyāṭ, *Kitāb al-Intiṣār* (Beyrouth, 1377/1957).

Ibn Ḥazm, *Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām* (Le Caire, 1357/1938).

Gazālī, *al-Mustaṣfā min 'ilm uṣūl al-fiqh* (Le Caire, 1356/1937).

Saraḫsī, *Uṣūl* (Le Caire, 1372/1952).

Āmidī, *Iḥkām fī uṣūl al-aḥkām* (Le Caire, 1382/1914).

Baġdādī (Abū Manṣūr), *Kitāb Uṣūl ad-dīn* (Istanbul, 1346/1927).

Zuhdī Ǧārallah, *Al-Mu'tazila* (Le Caire, 1366/1947).

'Abd ar-Rāziq, *al-iǧmā' fī-š-šarī'a l-islāmiyya* (Le Caire, 1366/1947).

M. Abū Rīda, *Ibrahim Sayyār an-Naẓẓām wa ārā'uhu l-kalāmiyya l-falsafiyya* (Le Caire, 1365/1946).

(1) *Muġnī* XVII, 168-169 ; 203, l. 11-204. Dans ce chapitre 'Abd al-Ǧabbār insiste longuement sur la qualification de croyants *(mu'minūn)* seuls concernés par l'*Iǧmā'*. Le terme désigne les musulmans animés par la foi, par opposition aux *muṣaddiqūn* qui prêtent foi aux récits traditionnels, sans avoir de conviction interne. C'est la négation du *taqlīd* (*Muġnī*, XII ; XVII, 155) et l'affirmation que dans l'unanimité de l'*Umma* il y a une dimension nouvelle qui distingue la crédibilité du *tawātur* de l'adhésion de foi que suppose l'*Iǧmā'*.

SITUATION DU « TRIBUTAIRE » QUI INSULTE L'ISLAM, AU REGARD DE LA DOCTRINE ET DE LA JURISPRUDENCE MUSULMANES

L'étude de ce problème nous a paru intéressante à un double titre ; elle nous offre, tout d'abord, un des exemples, fort rares par ailleurs dans l'histoire du droit musuman, où la jurisprudence joue un rôle primordial face à une doctrine fluctuante et imprécise. Nous sommes assurément devant un de ces cas signalés par L. MILLIOT où « la jurisprudence musulmane s'attache à suppléer la carence de la *šarī'a*, en présence des besoins impérieux de la pratique » (1). En second lieu, ce travail nous donnera l'occasion de remarquer que, sur cette question précise, à défaut de jurisprudence générale, elle-même assimilable à un *ijmā'* des ulémas (2), plus concevable sur le plan de la théorie qu'attesté dans le domaine de la pratique, nous avons affaire à une série de jurisprudences locales, marquées, à coup sûr, de leurs appartenances respectives à un *maḏhab* particulier et influencées, très probablement, par des contingences politiques, sociales et économiques. Il s'agit, d'autre part, d'une question fort importante — question de vie ou de mort, peut-on dire à l'adresse de ces malheureux « tributaires » ! — et dont l'impor-

(1) *Introduction à l'Étude du Droit Musulman*, Paris 1953, p. 177.
(2) *Loc. cit.*, p. 174.

tance a donné plus d'une fois à réfléchir à l'autorité publique, avant de passer à l'exécution des sentences et de commettre l'irréparable, la plaçant ainsi nettement en-deçà du programme des rigoristes (1) ; de ce fait la jurisprudence a été continuellement et partout remise en cause, d'autant plus aisément qu'en pays d'Islam le politique engage le judiciaire et vice-versa — les deux lorsqu'ils ne sont pas confondus sont, du moins, fortement imbriqués l'un dans l'autre — et que la jurisprudence ne s'impose comme source que « lorsqu'elle a obtenu l'agrément de la doctrine et après une répétition suffisante des précédents » (2).

Les juristes qui ont consacré à cette question des chapitres substantiels, à l'intérieur d'ouvrages exclusivement réservés aux insultes proférées à l'encontre du Prophète, tel Ibn Taimiyya (661-728/1262-1328) dans son *K. al-Ṣārim al-maslūl ʿalā šātim al-rasūl* (3), ainsi que ceux qui en ont traité dans un simple chapitre inséré dans le cadre de la *Sīra*, comme le Cadi ʿIyāḍ (544/1149) dans son *K. al-Šifāʾ fi'l-taʿrīf bi-ḥuqūq al-Muṣṭafā* (4),

(1) Cl. Cahen, art. *Dimmī*, *Encyclopédie de l'Islam*, seconde édition (*E. I.* 2), p. 234, col. 2.

(2) L. Milliot, *op. cit.*, p. 175.

(3) Une autre édition, aussi convenable que celle que nous avons consultée (Haydarabad, 1322. H), mais à laquelle nous ne nous référons pas, est donnée par M. M. ʿAbd-al-Ḥamīd (Caire, 1379/1960). Pour cette œuvre qui marque la première intervention du ḥanbalite dans la vie publique de son temps, voir H. Laoust, *La Biographie d'Ibn Taimiyya d'après Ibn Kaṯīr* in *Bulletin d'Études Orientales*, t. 9, 1942-45, Beyrouth 1943, pp. 115-162 ; c'est, en effet, à ce traditionniste šāfiʿite, exclusivement, que nous devons le récit des circonstances de la composition de cette œuvre (*op. cit.*, p. 118) ; Ḥāǧǧī Ḫalīfa (*Kašf*, t. 4, p. 89, éd. G. Fluegel) se contente de l'indication du nom de ʿAssāf al-Naṣrānī comme coupable d'avoir insulté le Prophète au mois de raǧab de 693 ; Ibn Kaṯīr précise que lorsqu'il sollicita la protection du fils d'un émir alawite, notre ḥanbalite, accompagné du Šayḫ al-Fāriqī, alla trouver le gouverneur de Damas pour lui exposer le cas ; ce dernier donna raison aux deux docteurs qui le quittèrent entourés d'une foule considérable ; ʿAssāf, convoqué, arriva accompagné d'un bédouin, mais ne put échapper à la foule qui, réunie devant la cour de l'émir, lui lança des pierres et le toucha. Le prince, devant la tournure grave que prit l'affaire, fit emprisonner les deux juristes, après leur avoir fait donner la bastonnade en sa présence. ʿAssāf se convertit à l'Islam, réussit à prouver au conseil qui se réunit à son sujet que les témoins à charge étaient ses ennemis et eut ainsi la vie sauve. Les deux docteurs furent relâchés par l'émir et traités avec égards ; Ibn-Taimiyya composa alors cet ouvrage.

(4) Il sera fait fond, dans cette étude, sur d'autres sources, certes, moins importantes pour notre sujet, mais qui ne sont pas moins révélatrices de positions autres que celles défendues ou simplement présentées par notre ḥanbalite.

ne parviennent à citer du Coran aucun verset suffisamment explicite et précis, mais seulement des passages où il est parlé des Mušrikūn, d'une façon générale, à l'état de guerre avec les Musulmans ou à l'état assimilé au premier, celui de la rupture, par leur fait, du pacte de paix les liant aux vainqueurs. Nous les donnons, en bloc, et nous verrons par la suite ce qu'Ibn Taimiyya a pu en tirer par la voie de l'exégèse : « Combattez ceux qui ne croient point en Dieu ni au Dernier Jour, [qui] ne déclarent pas illicite ce que Dieu et Son Apôtre ont déclaré illicite, [qui] ne pratiquent point la religion de Vérité parmi ceux ayant reçu l'Écriture ! [Combattez-les] jusqu'à ce qu'ils paient la *jizya* directement (?) *(sic)* et alors qu'ils sont humiliés. » (1) « Comment les Associateurs auraient-ils un pacte au nom (?) *(sic)* de Dieu et au nom *(sic)* de Son Apôtre, à l'exception de ceux avec qui vous avez conclu un pacte, près de la Mosquée Sacrée ? Tant qu'ils seront donc droits envers vous, soyez droits envers eux ! Dieu aime les pieux. Si [au contraire] ils violent leurs serments après avoir conclu un pacte et [s']ils attaquent votre Religion, combattez les guides (?) *(sic)* de l'infidélité ! En vérité, ils ne tiennent nul serment. Peut-être cesseront-ils ? » (2) « Ne combattez-vous point des gens ayant violé leurs serments et ayant médité d'expulser l'Apôtre, après qu'ils vous ont attaqués les premiers ? Les redoutez-vous alors que Dieu est plus digne que vous Le redoutiez, si vous êtes [vraiment] croyants ? Combattez-les ! Par vos mains Dieu les tourmentera et les couvrira d'opprobre, alors qu'Il vous secourra [victorieusement] contre eux, qu'il guérira le ressentiment des croyants et chassera la colère de leurs cœurs. Dieu revient [de Sa rigueur] envers qui Il veut. Dieu est omniscient et sage. » (3)

Ibn Taimiyya nous offre son interprétation dans un chapitre dont le titre illustre assez ses intentions en la matière ; après avoir passé en revue une jurisprudence plutôt fluctuante—que nous reverrons avec lui, un peu plus loin—il aborde la doctrine,

(1) *Traduction* R. Blachère, t. 3, Paris, 1950, vt. 29, s. 115 = 9, pp. 1082-83.
(2) *Loc. cit.*, t. 3, pp. 1078-79, vts 7 et 12, s. 115 = 9.
(3) *Loc. cit.*, t. 3, pp. 1079, vts 13 et 14, s. 115 = 9.

l'annonçant ainsi : « Comment établir la preuve de la rupture du pacte du *ḏimmī* par ses insultes proférées contre Dieu ou Son Livre ou Sa Religion ou Son Apôtre, ainsi que celle de l'obligation de sa mise à mort, conjointement avec le Musulman [coupable du même crime], lorsqu'elle est fournie, éventuellement, par le Coran, la Sunna, l'*ijmāʿ* des Compagnons et des Successeurs et l'*iʿtibār* » (1), c'est-à-dire, pour ce dernier terme, le *qiyās*. Pour ce qui est du Livre, il procède, selon son expression, par déduction *(yustanbaṭ ḏālika minhu)* et s'attache à tirer, du premier passage pré-cité, son argumentation, en mettant en valeur le groupe de mots : « *ḥattā yuʿṭū-l-jizya ʿan yad wa hum ṣāġirūn* »; en effet, remarque-t-il, nous avons reçu l'ordre de combattre les gens de l'Écriture jusqu'à ce qu'ils paient la *jizya*, alors qu'ils sont humiliés, c'est-à-dire dans un état d'humiliation permanente inhérent à ceux qui doivent payer continuellement et sans interruption leurs redevances ; « Il est bien connu, enchaîne-t-il, que quiconque insulte manifestement, et devant nous, notre Prophète et blasphème contre notre Dieu, au vu et au su du grand nombre d'entre nous, et attaque notre religion dans nos assemblées, n'est point un humilié, ce dernier ne pouvant être que vil et méprisable ; or son comportement, conclut-il, est le fait d'un puissant qui nous impose une humiliation et il trahit même le comble de l'avilissement et du mépris qui peut nous être infligé. » (2) Tirant les effets juridiques de sa déduction, Ibn Taimiyya affirme qu'il n'est pas possible de leur accorder un pacte de protection, sans avoir en vue le but visé par notre combat à leur encontre, et que même si un pareil pacte a été signé avec ceux, il sera entaché de nullité (3) ;

(1) *Al-Ṣārim*, p. 12.

(2) *Loc. cit.*, p. 13.

(3) Le thème de *ṣaġār* a inspiré une littérature assez riche, sur le double plan doctrinal et pratique ; Ibn Ḥazm (456/1064) (*Muḥallā*, t. 11, p. 417, éd. Caire, 1352) exprime un point de vue identique en affirmant avec force que le *ḏimmī* en quittant l'état d'avilissement, rompt par-là-même son pacte de protection et qu'il peut ainsi être tué ou tomber dans la captivité, tout en voyant ses biens confisqués. Si Ibn Qudāma (620/1223) cite (*Muġnī*, t. 7, p. 537) une opinion qui stipule l'avanie lors de la perception de la *jizya*, en maintenant les « tributaires » dans une station debout prolongée et en les tirant brutalement par la main, il n'en donne pas moins une autre affirmant que le *ṣaġār* est simplement l'engagement *(iltizām)* à s'acquitter

ils demeurent ainsi dans un état d'indifférence juridique *('alā-l-ibāḥa)* (1) pour ne pas acquérir une situation équivoque de sécurité *(šubhat amān)*, une paix équivoque ressemblant, dans ce cas, à une paix véritable (1).

Du second passage coranique, notre auteur retient l'expression symétrique : « *fa-mā-staqāmū lakum fa-staqīmū lahum* » pour avancer « qu'il est notoire que les insultes proférées, publiquement, contre nous et en notre présence, ainsi que les attaques lancées contre notre Dieu, notre Prophète, notre Livre et notre Religion portent atteinte à la droiture, tout comme une déclaration publique de guerre à un pacte déjà conclu. » (2) De même son attention est attirée par le groupe : « *nakaṯū aymānahum- ṭa'anū fī dīnikum- qātilū a'immat al-kufr* » qui, tel qu'il est structuré, n'offre pas une condamnation explicite et nette pour le simple blasphème, ce qui incite Ibn Taimiyya à un travail d'exégèse circonstanciée. Contre ceux qui soutiennent que le combat ne peut être livré qu'aux gens coupables, à la fois, du double crime — violation des serments et attaque contre la religion — il rappelle que le Prophète déclarait licite le sang de tout coupable de mauvais comportement vis-à-vis de Dieu et de Son Prophète et de toute attaque contre la religion, tout en soulignant que, par ailleurs, il s'abstenait de le faire contre tout autre coupable (3). Après avoir envisagé les interprétations possibles du rapport existant, éventuellement, entre, d'une part, la sanction prescrite et, d'autre part, les deux crimes considérés, séparément, ou réunis, il affirme que « ce

eux-mêmes de l'impôt, sans subir, pour autant, de brimade *(wa lā yuštaṭṭ 'alayhim fī'aḫḍihā)*. Des auteurs mālikites postérieurs ont donné force détails sur le déroulement de la cérémonie de paiement ; l'émir doit lui donner un coup de poing sur la nuque, après avoir perçu de lui l'impôt, affirme al-Dardīr al-'Adwī dans un *fatwa* sur la situation des Infidèles en Égypte (*J. A.* série 4, t. 19, p. 107). Il recevra un soufflet en payant et sera repoussé de telle façon qu'il estimera avoir échappé à l'épée, grâce à cette avanie, précise al-Maġīlī (909 ou 910/1503 ou 4) dans ses *Aḥkām ahl al-ḏimma* (G. Vajda, *Un Traité Magrébin « Adversus Judaeos »* in *Études d'Orientalisme dédiées à la mémoire de Lévi-Provençal*, t. 2, p. 811, Paris, 1962).

(1) *Loc. cit.*, p. 13.

(2) *Loc. cit.*, p. 14.

(3) *Loc. cit.*, p. 16 ; *cf.* L. Massignon, art. *Zindīq*, *E. I.* 1, p. 1298, col. 2, où il est signalé avec beaucoup de netteté que le *sabb al-rasūl* avait été « le seul crime systématiquement puni par le Prophète lui-même de la peine capitale ».

verset, quelle que soit l'interprétation supposée, présente bien une preuve ; en effet, le maximum que l'on puisse imaginer c'est que la violation du serment est bien ce qui rend le combat permis *(mubīḥ li-l-qitāl)*, alors que l'attaque contre la religion le confirme et en fait une obligation » (1). Partant de là, il avance que si ce dernier crime incite, péremptoirement, à combattre ceux qui ne sont plus liés avec nous par un pacte et en fait un devoir, il doit le faire *a fortiori* à l'encontre de ceux qu'un contrat de protection *(ḏimma)* lie à nous en les plaçant dans un état d'humiliation (2). Une autre argumentation est avancée, qu'Ibn Taimiyya lui-même qualifie de forte et de bonne : le « tributaire » en insultant le Prophète ou Dieu ou l'Islam « viole son serment » et « attaque notre religion » pour la simple raison qu'il ne subsiste aucun désaccord entre les Musulmans quant à la sanction qu'il faut appliquer ; ainsi, on sait que son pacte ne comporte pas la permission de ces insultes, sinon il ne serait pas inquiété. « Si donc, déduit-il, nous avons conclu avec lui un pacte pour qu'il n'attaque pas notre religion et qu'il le fasse par la suite, « il viole, *ipso facto*, son serment, après avoir conclu un pacte » et « attaque notre religion », tombant, par là-même, sous le coup de la peine de mort prévue par le verset. » (3)

Au même passage coranique, Ibn Taimiyya s'arrête à l'expression *a'immat al-kufr*, ce qui l'amène à poser le problème ainsi, inséré dans un dilemme : ou bien Dieu entend par l'appellation : « guide de l'infidélité » tous ceux qui ont violé leurs serments ou attaqué la religion, ou, seulement, un groupe parmi eux ; le second cas est impossible, car l'acte nécessitant le combat provient d'eux tous ; il n'est donc pas permis d'appliquer la sanction à un groupe en particulier, la cause *('illa)* doit toucher l'ensemble *(yajib ṭarduhā)*, à moins d'un empêchement qui n'existe pas ici ; en effet Dieu a fourni une seconde cause en ajoutant qu'ils ne tiennent nul serment, ce qui englobe les deux catégories de crime (4).

(1) *Loc. cit.*, p. 16.
(2) *Loc. cit.*, pp. 16-17.
(3) *Loc. cit.*, p. 18.
(4) *Loc. cit.*, p. 18.

L'argumentation que tire notre ḥanbalite du troisième passage coranique est moins serrée et moins probante ; Dieu n'a-t-Il pas fait de l'expulsion de l'Apôtre qu'ont méditée ses ennemis, un motif incitant au combat ? N'y a-t-il pas dans l'insulte proférée à l'encontre du Prophète plus de mal causé à ce dernier que dans l'intention de l'expulser ? Muḥammad a, en effet, pardonné le jour de la conquête de la Mekke à ceux qui avaient voulu son expulsion de sa ville natale, mais n'a point pardonné aux autres. Sur le reste du passage il s'arrête, plus particulièrement, à *yašfī ṣudūr qawm mu'minīn wa yuḏhib ġayẓ qulūbihim*, pour affirmer que le ressentiment et la colère en question dont Dieu guérira les Musulmans, grâce au combat qu'ils livrent à leurs ennemis, sont ceux que causent les insultes proférées publiquement par les « tributaires » à l'encontre de Muḥammad ; en tant que telles, elles les touchent et leur sont plus douloureuses que l'effusion du sang de certains d'entre eux et l'usurpation de leurs biens (1).

Poursuivant méthodiquement son examen de la doctrine, Ibn Taimiyya ne se départira pas de son style d'exégèse, tant il est vrai que sa position sur cette question particulière n'est pas moins malaisée dans le domaine de la Tradition que dans celui du Coran ; à défaut de *ḥadīṯ* précis (2) s'énonçant sous une forme dogmatique, il n'y a guère qu'une jurisprudence qui, dans ce cas précis, acquière immédiatement et automatiquement force de doctrine, pourvu que son authenticité soit établie ; c'est précisément à un travail d'historien doublé d'un juriste que va se livrer notre canoniste de Ḥarrān. Le premier cas évoqué est déjà peu probant et notre auteur en sera nettement conscient ; il s'agit d'une Juive qui insultait Muḥammad chez elle, mais en présence d'un Musulman aveugle et pauvre, de surcroît, qui venait souvent chez elle chercher le gîte et le couvert et, probablement, un peu de tendresse et

(1) *Loc. cit.*, p. 21.

(2) Le seul *ḥadīṯ* que présente l'auteur (*loc. cit.*, pp. 91-92) lui semble suspect, son *isnād* le ramenant à ʿAlī, alors que les Traditions rapportées par la famille du Prophète lui paraissent bien faibles ; il s'agit de : *man sabb nabiyy qutil wa man sabb aṣḥābah julid.*

d'affection *(kānat tuṭ'imuh wa tuḥsin ilayh)* (1) ; une nuit, alors qu'elle s'adonnait à son jeu favori, il l'étrangla ; le lendemain, mis au courant de l'affaire et devant l'aveu de l'aveugle, Muḥammad ne put qu'admettre le fait accompli, absoudre le coupable et déclarer nulle toute revendication de la partie civile. Après avoir soumis cette Tradition à un examen superficiel de critique externe et assuré que ce *mursal*, ce *ḥadīṯ* rapporté d'après une chaîne de garants non continue, a été mis en application, sans hésitation aucune, par les *fuqahā*, il avance, à titre de conclusion, qu'il y a là un texte explicite *autorisant* la mise à mort de la femme *(wa hāḏa-l ḥadīṯ naṣṣ fī jawāz qatlihā)*, à cause de ses insultes proférées contre le Prophète et une preuve, *a fortiori*, pour la mise à mort du « tributaire » homme, ainsi que du Musulman et de la Musulmane coupables du même crime ; cette femme, explique-t-il, vivait dans un état d'arrêt des hostilités et de cessez-le feu *(kānat muwādi'a muhādina)* accordé par le Prophète, à son arrivée à Médine, à tous ses habitants juifs, sans leur imposer, pour autant, le paiement de la *jizya* (2).

Le second cas est celui de Ka'b Ibn al-Ašraf qui — à en croire les auteurs de la *Sīra* qu'Ibn Taimiyya soumet, cette fois, à une critique beaucoup plus développée, mais demeurant toujours légère et superficielle — serait un Juif de Médine, vivant en paix dans son oasis, juste au début de l'immigration de Muḥammad dans cette ville, profitant de cet état de coexistence pacifique dans lequel vivaient ses coreligionnaires, eux-mêmes alliés aux *Anṣār*, non encore islamisés dans leur totalité. La deuxième année de l'hégire, lors de la Bataille de Badr et l'échec militaire retentissant des Mekkois, il se rendit dans la ville des vaincus, pleura leurs morts, déclara préférer à l'Islam la religion de la Jāhiliyya, revint à Médine et y composa des vers pour satiriser le Prophète et chanter la beauté des épouses des Musulmans ; devant l'indignation de ces derniers atteints dans leur honneur et lui-même atteint dans le sien propre, Muḥammad demanda un volontaire pour tuer Ka'b et c'est ainsi qu'il fut assassiné après avoir été attiré dans un guet-

(1) *Loc. cit.*, p. 60.
(2) *Loc. cit.*, pp. 60-61.

apens par des Compagnons du Prophète (1). Comme il s'agit d'un cas touchant à la politique militaire des Musulmans, notre ḥanbalite, en bon juriste, s'attache à réfuter, point par point, les thèses tendant à le vider de sa substance juridique propre qui le rattache à notre problème ; le Juif n'a violé le pacte que par la composition du poème satirique ; la preuve en est que Muḥammad ne l'inquiéta pas à son retour à Médine et qu'il ne demanda son assassinat que lorsqu'il fut informé de l'existence de sa satire (2). D'autre part, ajoute Ibn Taimiyya, tout le mal causé par Ibn al-Ašraf aux Musulmans le fut par sa bouche ; s'abstenant de commettre tout ce qui pouvait être considéré comme un acte de guerre, il ne devait être placé que dans la situation de celui qui insulte l'Islam et les Musulmans. Mais ceci ne veut nullement dire que l'auteur d'*al-Sārim* sous-estime l'aide prêtée par le poète juif aux Mekkois, en magnifiant leur religion et en les incitant à tuer leurs ennemis, et il prend soin de condamner l'une et l'autre de ses deux actions ; il en tire même la conclusion qui s'impose ; prenant position d'emblée contre Abū Ḥanīfa (150/767), al-Ṯawrī (161/778) et al-Šāfi'ī (204/819), encore que pour ce dernier, il y ait divergence entre ses partisans (3), il soutient que « le *ḏimmī* qui espionne pour le compte de gens en état de guerre avec les Musulmans, qui les informe des failles existant dans leurs rangs et qui appelle les Infidèles à les combattre, viole, par là-même, son pacte, au même titre que celui qui blasphème » (4). Son adversaire controversiste allègue que Ka'b présente une façon d'attaquer bien particulière, puisque le poème satirique, se fondant sur le rythme, est ce qu'on apprend, clame par la voix et les instruments de musique et propage ainsi parmi les gens, ce qui provoque un effet néfaste différent de celui que la prose produit, effet auquel, du reste, le Prophète était sensible, puisqu'il trouvait que les satires de Ḥassān Ibn Ṯābit, son poète officiel, atteignaient plus durement ses adversaires que les lances. Ibn Taimiyya avance, en réponse, les arguments

(1) *Loc. cit.*, pp. 69-72.
(2) *Loc. cit.*, p. 74.
(3) Voir *infra*.
(4) *Loc. cit.*, p. 81.

suivants, tout en reprenant le problème sur un plan plus général ; tout d'abord, il s'élève contre les ḥanafites cités par son adversaire et qui mettent en exergue l'effet produit par la multiplication des insultes pour condamner à mort le coupable *ḏimmī* (1) ; « Certes, admet-il, la nature du crime, appelant nécessairement le châtiment, peut voir certains de ses genres s'aggraver, qualitativement *(ṣifatan)* ou quantitativement *(qadran)*, ou sur les deux plans à la fois » (2), comme il a été reconnu par Muḥammad et les quatre califes orthodoxes, « de même qu'il ne fait point de doute que le crime de celui qui multiplie les blasphèmes contre le Prophète, ou compose des poèmes pour l'insulter est plus grave que celui de tout autre l'insultant par un seul mot en prose » (2) ; mais le seul effet juridique à en tirer, c'est que l'application de la peine est plus urgente *(awkad)* pour le premier que pour le second. En voici les preuves ; Muḥammad a dit à propos de Ka'b : « Qui est volontaire pour Ka'b Ibn al-Ašraf, puisqu'il a causé un mal *(āḏā)* à Dieu et à son Prophète ? » Or l'*āḏā* s'emploie ici dans l'absolu et n'est lié, ni à une qualité ni à une quantité (2) ; d'autre part, l'assassinat de la Juive qui l'insulta en prose (3) — Ibn Taimiyya oublie de rappeler qu'elle le fit à plusieurs reprises — fut approuvé par lui. En troisième lieu « le genre qui autorise à faire couler le sang ne présente aucune différence, quant à sa quantité, grande ou petite, ni à sa qualité, légère ou grave, pour permettre l'application de cette peine ; peu importe que ce soit parole ou acte, tels que l'apostasie, la fornication ou la déclaration de guerre ; c'est là le *qiyās* des *uṣūl* (4). Soutenir le contraire serait se placer à l'encontre de ce raisonnement par analogie ; ce qui ne se pourrait qu'en vertu d'un texte servant, par lui-même, de base ; or cela ne se trouve pas (4). Le quatrième argument s'insère dans un dilemme : « Le coupable, affirme-t-il, lorsqu'il multiplie ces paroles et actes, est mis à mort, ou bien parce que la nature de son crime l'autorise, ou bien parce

(1) *Loc. cit.*, p. 83 ; voir *infra*.
(2) *Loc. cit.*, p. 84.
(3) Voir *supra*.
(4) *Loc. cit.*, p. 85.

que l'autorise une quantité afférente à celui-ci ; si c'est le premier cas, c'est ce que nous demandons ; si c'est le second, quelle est la limite de cette quantité ? Il n'appartient à personne de la déterminer que par un texte ou un *ijmā'* ou un *qiyās*, pour quiconque admet ce dernier quant à l'estimation des quantités ; or ces trois sources sont inexistantes sur ce point. » (1) Il en est de même du cinquième argument ; la peine de mort peut être appliquée en vertu, ou d'une sanction légale *(ḥadd)* qu'il faut respecter, ou d'une sanction laissée à l'estimation de l'imam ; dans le premier cas, elle doit être bien définie ; mais elle ne peut avoir d'autre définition que celle qui découle de sa nature ; affirmer autrement, serait se substituer au *šar'* ; dans le seond cas, il n'y a point dans les sources de droit *(uṣūl)* de *ta'zīr* par peine de mort ; on ne pourrait l'affirmer que par un *dalīl* (indice juridique) qui le spécifie *(yaḫuṣṣuh)* ; notre preuve est dans les dispositions générales *('umūmāt)* que renferme le *ḥadīṯ* : il n'y a que trois choses qui puissent rendre licite la mise à mort d'un homme musulman... (2)

Nous arrivons au troisième et dernier cas type, mis à contribution par l'auteur pour étayer par la doctrine sa thèse jurisprudentielle ; ici encore, l'exégèse est nécessaire, la condamnation ne paraissant pas péremptoire et nette ; mais l'examen critique par notre auteur est inexistant, car il admet l'histoire comme très connue et rapportée partout, et par tous, en des termes presque identiques. Le jour de la conquête de la Mekke, 'Abd-Allāh Ibn Sa'd Ibn Abī Sarḥ se réfugia chez son frère de lait le Compagnon 'Uṯmān Ibn 'Affān ; il cherchait, sur-le-champ, à échapper aux représailles possibles qu'il pouvait encourir pour la manière dont il s'était acquitté à Médine de sa mission comme secrétaire de Muḥammad (3) ; il rapportait qu'il complétait sa révélation, écrivait, sous sa dictée, ce qu'il voulait mais recevait toujours et après coup son accord ; il prétendait même qu'il pouvait l'orienter comme il le désirait et falsifier la révélation sans rencontrer, pour autant, de désavœu (4).

(1) *Loc. cit.*, p. 86.
(2) *Loc. cit.*, p. 87.
(3) *Loc. cit.*, p. 108.
(4) *Loc. cit.*, p. 114.

Le Prophète venait, précisément, de prononcer sa condamnation à mort, ainsi que celle de trois autres comptés parmi ses ennemis les plus acharnés (1). 'Uṯmān l'amena jusque par devant Muḥammad et dit à ce dernier : « O Apôtre de Dieu ! 'Abd-Allāh te présente son serment d'allégeance *(bāya')* ». Le Prophète leva la tête et le regarda par trois fois en signe de refus ; mais à la troisième il accepta ; ensuite, il s'adressa à ses Compagnons et leur dit : « N'y avait-il pas, parmi vous, un homme bien dirigé par Dieu *(rašīd)* qui pût se dresser vers celui-ci pour le tuer lorsqu'il m'eut vu retenant ma main devant la sienne ? » — « O Apôtre de Dieu ! répondirent-ils, nous ne savions pas ce que cachait ton âme ! ne pouvais-tu pas d'un clin d'œil nous faire signe ? » et lui de répondre : « Un prophète ne doit pas avoir un œil traître. » *(innahu la yanbaġī li-nabiyy an ṯakūna lahu ḫā'inaṯ al-a'yun)* (2).

Comme on le voit, il s'agit d'un cas qui n'est pas pleinement probant ; fidèle à son habitude, notre juriste se livre à son travail de déduction pour en tirer le maximum de preuves pour sa thèse rigoriste, bien qu'il se perde, par ailleurs, dans de longs développements, hors de propos, pour réfuter ce qu'on suppose être les allégations de cet Ibn Abī Sarḥ. Tout d'abord, il fait remarquer qu'en règle générale, l'apostat n'est mis à mort qu'après avoir été invité à résipiscence *(yusṯaṯāb)*, soit obligatoirement, soit par désir d'accommodement *(isṯiḥbāb^{an})*, et que du temps de Muḥammad, nombreux avaient pu ainsi se racheter ; d'autre part, le Prophète avait accordé l'amān à tous les Mekkois qui l'avaient combattu de la manière la plus acharnée ; donc, le crime d'Ibn Abī Sarḥ devenait plus grave que les deux autres. Nullement embarrassé par le pardon du Prophète qui ne semble pas l'intéresser, Ibn Taimiyya en retient simplement que ce dernier pouvait tuer quiconque l'avait insulté, même s'il était revenu de sa faute et avait réintégré les rangs des Musulmans (3).

Le troisième élément de la doctrine, le *consensus* des Compa-

(1) *Loc. cit.*, pp. 108-109.
(2) *Loc. cit.*, p. 108.
(3) *Loc. cit.*, p. 116.

gnons tel qu'il est compris par l'auteur, ainsi que par les Musulmans sunnites, d'une façon générale, ne semble pas inviter à un travail d'exégèse quelconque. Du moment où l'on admet le principe de son existence, le reste est affaire d'historien, rôle qu'il se refuse à jouer, contrairement à son habitude dans ce livre, du moins jusqu'ici. Il faut dire que sa tâche a été rendue d'autant plus aisée qu'il a cru devoir conclure ses développements sur la *Sunna* en affirmant que le *ḏimmī* blasphémateur doit être tué, que le Prophète avait ordonné la mise à mort de toute personne coupable de ce crime et ce, à plusieurs reprises, qu'il n'avait jamais entendu parler d'une affaire de ce genre sans émettre un pareil jugement et qu'il en fut toujours ainsi avec ses Compagnons qui, du reste, ne pouvaient se placer que dans une position de continuité (1). L'*ijmāʿ* de ces derniers, pour notre auteur, « est ce qu'on rapporte d'eux sur des affaires multiples de nature à se propager et à déborder de leur cadre d'origine *(yastafīḍ)* et que personne n'a désavoué » (2), définition, somme toute classique, mais que notre ḥanbalite présente comme la voie la plus pertinente *(ablaġ)* pour avancer cet *ijmāʿ* sur une question quelconque dérivant des principes du droit *(masʾala farʿiyya)* (2).

La position d'Abū Bakr est claire. S'agissant de sa personne qui avait été traitée grossièrement *(aġlaẓa rajul li-Abī Bakr)*, il refusa à Abū Barza de tuer le coupable, le rudoya et lui dit que plus personne après l'Apôtre de Dieu ne pouvait s'arroger ce droit (3). Ibn Taimiyya qui rapporte ce récit par des voies multiples s'empresse d'en déduire que Muḥammad pouvait très bien tuer quiconque l'insultait ou le traiter grossièrement (4). Deux autres cas, également clairs, mettent Abū Bakr en scène avec son gouverneur du Yamāma et deux chanteuses dont l'une chantait des insultes contre le Prophète et l'autre contre les

(1) *Loc. cit.*, p. 164.

(2) *Loc. cit.*, p. 194.

(3) *Loc. cit.*, p. 92 ; cf. le cas de ʿUmar Ibn ʿAbd-alʿAzīz qui insulté, déclara qu'il fallait simplement donner au coupable des coups de fouet sur la tête. « Je m'en serais abstenu, dit-il dans ses scrupules, si je ne savais pas que c'était dans son bien. » *Loc. cit.*, p. 199.

(4) *Loc. cit.*, p. 93.

Musulmans ; le gouverneur, al-Muhājir Ibn Umayya, qui leur appliqua la même sanction, en les amputant, chacune d'une main et en leur arrachant à l'une et à l'autre deux incisives, fut désapprouvé par le calife ; celui-ci, tout en avalisant le fait accompli, dans une lettre qu'il lui fit parvenir, jugea qu'il aurait fallu tuer la première, la peine légale appliquée dans le cas des prophètes ne ressemblant en rien aux autres ; ainsi, si le coupable est musulman, il est considéré comme un apostat et s'il est lié par un pacte *(mu'āhid)*, il doit être traité comme un belligérant et un traître ; quant à la seconde chanteuse, s'il s'agit d'une Musulmane, elle mérite une correction, mais sans mutilation *(dūna-l-muṯla)*, et si on a affaire à une femme *ḏimmī* le pardon doit être accordé ; l'état d'« association » dans lequel elle se trouve est plus grave que son crime (1), argument qui, on le verra, paraîtra sous la plume d'Abū Ḥanīfa et d'al-Ṯawrī en faveur du blasphémateur, d'une façon générale.

Si d'après la Tradition rapportée par notre auteur, Abū Bakr, ainsi d'ailleurs que d'autres, tel Ibn 'Abbās (2), ne sont pas impliqués directement dans une affaire concrète d'application de la peine de mort, il n'en est pas de même pour 'Umar qui aurait tué, de sa propre main, une personne coupable d'avoir injurié le Prophète ; en tout cas, on lui attribue des propos où il ordonne de tuer quiconque profère des insultes à l'égard de Dieu ou de l'un de Ses prophètes. Le pacte de protection que le second calife orthodoxe conclut avec les Chrétiens de Syrie en présence des Compagnons et qui, selon la tradition, dote l'Islam d'une législation complète et précise, alors que le Prophète et Abū Bakr s'étaient contentés de poser les principes généraux du statut des minorités confessionnelles (3), n'intéresse Ibn Taimiyya que pour l'incident auquel la cérémonie de signature donna lieu. Alors que 'Umar ouvrait son discours en citant deux tronçons de deux versets : « Quiconque est dirigé par Dieu

(1) *Loc. cit.*, pp. 194-95.

(2) *Loc. cit.*, pp. 195-6 ; Voir sa position identique à celle d'Abū Bakr.

(3) H. Laoust, *Essai sur les Doctrines sociales et politiques de Taqī al-Dīn Aḥmad Ibn Taimiyya...*, Caire, 1939, p. 265.

n'a aucun suborneur ! Nul directeur à celui que Dieu égare ! » (1), le patriarche nabatéen Constantin l'aurait interrompu pour lui faire remarquer que Dieu n'égare personne ; le calife, un instant interloqué, reprit son discours, après avoir essayé vainement de faire répéter par le patriarche cette réflexion ; mais en l'entendant, cette fois, à nouveau et se l'étant fait traduire, il s'adressa à lui en disant : « Nous ne t'avons pas accordé ce pacte de protection pour que tu te mêles de notre religion ! Par Dieu si tu récidivais, je te trancherais la tête ! » (2) et Ibn Taimiyya de conclure : « On connaît donc l'accord des Compagnons établissant que les protégés *(ahl al-'ahd)* ne doivent en rien manifester leur opposition à notre religion et qu'il y a là un crime, dont la sanction est la mort ; or, poursuit-il, insulter notre Prophète fait partie des oppositions les plus graves, car traiter, manifestement, de faux le destin *(qadar)* est une manière de l'insulter publiquement (3).

Avec le quatrième fondement de la doctrine, le *qiyās* ou raisonnement analogique qu'Ibn Taimiyya appelle ici *i'tibār*, nous aurons l'occasion de présenter une synthèse des opinions de l'auteur, ce qui nous fera accéder de plain-pied à la jurisprudence ḥanbalite, elle-même très proche de la doctrine ou, pour le moins, conçue comme telle par ses auteurs. Tout d'abord, nous présentons rapidement une justification donnée par le juriste ḥanbalite (4) pour son abstention de l'emploi du terme *qiyās ;* il va sans dire que ce dernier procédé, tout comme l'*istiḥsān* et l'*istiṣlāḥ*, deux autres procédés jurisprudentiels se fondant, respectivement, sur le principe de l'approbation personnelle et de l'utilité générale, est considéré par notre canoniste comme une manière pour un juriste de légiférer en religion selon sa propre opinion, ce qui, remarque-t-il, tombe sous le coup d'une interdiction semblable à celle énoncée par ce verset : « [Les Impies] ont-ils des Associés qui leur aient

(1) *Trad.* R. Blachère, respectivement, vt. 38/37, S. 82 = 39, t. 2, p. 516 et vt. 185/186, s. 89 = 8, t. 3, 652.

(2) *Sārim*, p. 196.

(3) *Loc. cit.*, pp. 199-200.

(4) *Loc. cit.*, p. 328.

tracé, à l'égard du Culte, ce que Dieu n'a point permis » (1). D'ailleurs, si le *qiyās*, sous sa forme technique définie par les Šāfi'ites est plus ou moins pratiqué par les ḥanbalites, les deux autres procédés, encore bien plus subjectifs, ne sont guère défendus que par leurs utilisateurs, c'est-à-dire, respectivement, les ḥanafites et les mālikites.

Contre l'emploi du raisonnement analogique et systématique sur ce point précis (2), Ibn Taimiyya avance deux argumentations intéressantes ; en premier lieu, « un grand nombre de polémistes *(nuẓẓār)* l'interdisent pour la recherche des causes *(asbāb)* ainsi que des conditions d'application ou de non application du *ḥukm (al-šurūṭ wa-l-mawāni')* ; en effet, précise-t-il, cette opération implique la connaissance de la raison profonde *(ḥikma)* de l'emploi, sur le double plan de la quantité et de la qualité, ce qui n'est guère concevable pour deux raisons ; en premier lieu, le *sabb*, en ce cas, serait dénaturé, alors que l'emploi correct de ce raisonnement exige comme condition qu'on maintienne intacte la nature du jugement du cas d'origine, en l'occurence du *sabb ; (li-anna ḏālika yuẖrij al-sabb 'an an yakūn sabb wa šarṭ al-qiyās baqā' ḥukm al-aṣl) ;* d'autre part, il n'y a aucun crime appelant la peine capitale auquel on puisse rattacher le blasphème ; il subsistera toujours entre les deux sanctions une différence qualitative et quantitative ; il est vrai, admet notre juriste, qu'elles ont en commun le principe général de l'intense corruption *(mafsada)*, mais ce n'est guère suffisant pour les rattacher l'une à l'autre, comme étant, nécessairement, concordantes ; vouloir affirmer que telle corruption est pareille à telle autre nécessite la connaissance d'un indice probant *(dalīl)*, sinon c'est ériger en *šar'* sa propre opinion (3). Ibn

(1) *Trad.* R. Blachère, t. 3, p. 550, vt. 20/21, s. 85 = 42.

(2) Il va sans dire qu'Ibn Taimiyya soutient et légitime l'emploi du bon *qiyās*, tout au long de son œuvre et plus particulièrement dans son ouvrage sur le *Qiyās fī-l-šar' al-islāmī* édité au Caire, une première fois en 1346 et une seconde en 1375 et traduit en français par H. Laoust (Le Caire 1939). Ce *qiyās ṣaḥīḥ* a, essentiellement, pour fonction de réunir les choses semblables *(qiyās al-ṭard)* ou de dissocier les choses différentes *(qiyās al-'aks) ;* voir texte arabe, 2e éd. p. 6, ainsi que H. Laoust, *Essai*, p. 243.

(3) *Loc. cit.*, p. 328.

Ḥazm reprochait à ses adversaires un emploi arbitraire et fantaisiste du *qiyās ;* Ibn Taimiyya, nous le verrons tout de suite après, en fera pour les besoins de sa cause un usage bien discipliné, tout en soutenant cependant, qu'il ne s'agit que d'*i'tibār*. Mais, ici, il a au moins le mérite, non recherché il est vrai, d'admettre que l'application du raisonnement analogique, sur ce point précis, irait à l'encontre de sa thèse rigoriste, tant il est certain que le *qiyās*, tel que l'a voulu son véritable fondateur al-Šāfi'ī, est exclusif des « opinions arbitraires et des décisions discrétionnaires » (1).

Donc l'*i'tibār*, pour notre ḥanbalite, donne lieu aux considérations que nous résumons rapidement ; attaquer notre religion et insulter Muḥammad est une manière de nous combattre et de nous déclarer la guerre ; c'est *a fortiori*, une rupture de pacte (2). Lorsque nous confirmons les « tributaires » dans leurs croyances d'Infidèles et d'Associateurs, c'est comme si nous les confirmions dans leur hostilité rentrée, leur volonté de nous faire du mal et leur souhait de nous attaquer par surprise ; que nous sachions pertinemment que leur foi est opposée à notre dogme, que leur volonté est de nous tuer, d'assurer la suprématie de leur religion et qu'ils le réaliseraient, s'ils le pouvaient, voilà une limite que nous admettons d'eux ; mais qu'ils passent à l'action, poussés par cette volonté, en nous combattant et en nous déclarant la guerre, c'est là, bel et bien, une rupture de contrat ; de même, lorsqu'ils agissent conformément à ces croyances en insultant Dieu et Sa Religion, ils rompent leur pacte. En effet, il n'y a point de différence entre l'une et l'autre de ces deux actions (3). Voilà un raisonnement bien subtil, pour ne pas dire un *qiyās*. Par ailleurs, le pacte conclu implique, dans l'absolu, qu'ils cessent toute attaque manifeste et toute insulte et qu'ils s'abstiennent de le faire à l'avenir, de la même façon qu'ils s'abstiennent de nous tuer et de nous déclarer la guerre ; en effet, la stipulation du pacte est que chacune des deux parties contractantes assure à l'autre

(1) J. Schacht, *Esquisse d'une Histoire du Droit Musulman*, trad. J. F. Arin, Paris, 1953, p. 41.

(2) *Ṣārim*, pp. 199-200.

(3) *Loc. cit.*, pp. 200-1.

toute sécurité contre ce qu'il redoutait de son partenaire avant la conclusion de l'acte. Il est évident que si nous redoutons d'eux la manifestation de l'état de guerre, nous le faisons, *a fortiori*, pour l'insulte proférée contre Muḥammad, étant donné que nous ne ménageons ni notre vie, ni nos biens pour l'assister, l'honorer, exalter sa réputation et faire éclater son mérite et son haut rang ; or tous les contractants le savent et ainsi ils agissent en connaissance de cause lorsqu'ils insultent le Prophète (1). Du reste, l'incident provoqué, lors de la proclamation par ʿUmar du pacte liant les Musulmans et les Chrétiens de Syrie et que nous avons relaté un peu plus haut, constituerait aux yeux d'Ibn Taimiyya un précédent historique plaidant en faveur de sa thèse, si on venait à considérer que le pacte de protection ne stipulait pas, dans l'absolu, les interdictions énoncées (2). Mieux encore, dans tout contrat conclu avec les « tributaires », on mentionne expressément qu'ils doivent s'abstenir d'insulter, manifestement, le Prophète et ce, sous peine de rupture de contrat (3) ; la preuve en est l'*ijmāʿ* notoire des Musulmans établissant qu'ils en sont empêchés et qu'ils encourent un châtiment en cas de contravention à cette interdiction (4).

En dernier lieu, et toujours dans le cadre de cet *iʿtibār*, notre auteur présente ce qu'il appelle un *qiyās jaliyy*, donc évident et, par-là-même, admis de lui ; étant donné qu'il est permis *(mubāḥ)* de tuer les « tributaires » avant la conclusion du pacte et que ce pacte est assimilable à n'importe quel acte juridique, on peut concevoir, par voie de conséquence, deux possibilités, en cas de non respect de l'une des clauses du pacte, en l'occurence, du *sabb ;* ou bien, l'acte s'annule de lui-même ou bien l'autre signataire du contrat, lésé, a toute latitude de l'annuler. Tout ceci est évident pour Ibn Taimiyya et relève du simple bon sens ; mais là où le *qiyās* intervient, c'est lorsqu'il faut chercher à savoir auquel des deux cas on rattacherait le pacte de protection ; si l'objet de l'acte est un droit qui s'attache au signataire, de sorte qu'il peut le modifier en le soustrayant

(1) *Loc. cit.*, p. 201.
(2) *Loc. cit.*, pp. 201-2.
(3) *Loc. cit.*, pp. 202-3 ; cf. la position de Šāfiʿī, *infra*.
(4) *Loc. cit.*, pp. 205.

à la clause prescrite, l'acte ne s'annule pas, *ipso facto*, par la disparition de la clause, mais le contractant *peut* le dénoncer ; tel est le cas d'une hypothèque prescrite ou d'une qualité convenue dans un objet vendu ; si par contre, il s'agit d'un droit s'attachant à Dieu ou à quelqu'un d'autre qui est empêché et au nom duquel on agit par tutelle ou une procédure quelconque, le contrat s'annule par le fait même de l'absence de la clause prescrite et le contractant *doit* le dénoncer ; tel est le cas, par exemple, de l'épouse convenue musulmane et qui apparaît, par la suite, idolâtre ; tel est, aussi, le cas du contrat de protection *('aqd al-ḏimma)* ; s'agissant d'un droit appartenant à Dieu et à l'ensemble des Musulmans, le pacte s'annule de lui-même, en cas de non-respect de l'une de ses clauses par le *ḏimmī* qui retombe ainsi dans son état antérieur à l'acte et encourt la peine de mort (1).

* * *

Avec l'exposé de la thèse générale d'Ibn Taimiyya, nous abordons de plain-pied la théorie ḥanbalite qu'il prend soin de développer avec, au besoin, ce qu'elle comporte de divergences ; à part un certain Ḥalwānī, donné comme ḥanbalite, et qui pense, néanmoins, qu'il est « admissible *(yuḥtamal)* que celui qui insulte Dieu et Son Apôtre ne soit pas tué, s'il est *ḏimmī* » (2), les autres docteurs sont présentés comme fidèles au fondateur du rite ; celui-ci, en effet, a déclaré à plusieurs reprises que la sanction en vigueur est la mise à mort, Musulman soit le coupable ou Infidèle, quand même il s'agit, seulement, d'attribuer au Prophète des défauts *(ṭanaqqaṣah)* (3) ; en outre le *ḏimmī* ne doit pas être invité à résipiscence (3) ; ce fut, ainsi, qu'agit Ḫālid Ibn al-Walīd en pareille circonstance, ajoute l'imam à titre jurisprudentiel (4). Cependant, le coupable a la possibilité de se racheter, s'il embrasse l'Islam, sa nouvelle

(1) *Loc. cit.*, pp. 205-6.

(2) *Loc. cit.*, p. 8.

(3) *Loc. cit.*, p. 5 ; cf. l'*ijmā'* complet réalisé sur le cas du Musulman coupable du même crime *(ibid.)*.

(4) *Loc. cit.*, p. 6.

religion effaçant son crime (1) ; pas tout à fait, surenchérit Ibn Taimiyya, décidément plus rigoriste que le maître de son école ; recourant à un *qiyās*, il soutient le raisonnement suivant : si un esclave appartenant aux Musulmans embrasse l'Islam, il ne perd pas, pour autant, sa qualité d'esclave ; il en est, de même, du prisonnier de guerre capturé dans l'état d'infidélité et qui entre dans la religion musulmane ; à plus forte raison pour le *ḏimmī*, conclut le juriste de Ḥarrān, sa violation du pacte le place dans une situation moins avantageuse que celle des deux autres ; il doit donc, une fois Musulman, tomber dans l'esclavage ; conscient, sans doute de l'originalité de sa thèse, il avance avec moins de dogmatisme qu'à son habitude, que l'imam peut adopter cette solution, le vendre s'il le veut, et verser son prix au Trésor Public, tout comme il peut en choisir une autre qui lui semble plus convenable ; d'ailleurs, tout de suite après, notre auteur, en bon ḥanbalite attaché au caractère objectif de la Loi, donne l'opinion opposée, également fondée sur un *qiyās*, mais dont le cas d'origine *(aṣl)* est l'apostat qui, lui, ne peut pas tomber dans l'esclavage, s'il embrasse, de nouveau, la religion musulmane (2).

Dans le ḥanbalisme, il ne semble pas que l'on tienne compte des diverses formules possibles d'insultes, pour établir une hiérarchie dans les sanctions éventuelles ; Aḥmad Ibn Ḥanbal, affirme notre auteur, pense, à l'instar des Compagnons, des Successeurs et de Mālik, que l'insulte est un principe général dont l'application est uniforme, qualitativement et quantitativement (3). Il faut, cependant, excepter certains docteurs assez tardifs, tels le cadi Abū Ya'lā Ibn al-Farrā (422/1031) et Abū-l-Wafā Ibn 'Aqīl (513/1119) qui se rangent aux avis de certains mālikites et šāfi'ites des quatrième et cinquième siècles de l'hégire pour soutenir que Muḥammad dans la première période médinoise, l'Islam étant encore à l'état de faiblesse, pardonnait aux Juifs qui le saluaient irrespectueusement (4).

(1) *Loc. cit.*, pp. 326-27.
(2) *Loc. cit.*, pp. 333-4.
(3) *Loc. cit.*, p. 535.
(4) *Loc. cit.*, p. 542-3.

Le fondement de cette position est, bien entendu, une tradition largement admise et qui remonte à Anas Ibn Mālik, lequel vit un jour un Juif saluer le Prophète par la formule, pour le moins peu orthodoxe : « *Al-sām ʿalaykum* », et ce dernier, en guise de réponse, de se contenter de : « *Wa ʿalayka* », alors que les Compagnons présents se portaient volontaires pour le tuer. Ibn Ḥazm dont la position, sur cette question, rappelle celle du maître ḥanbalite, s'attache, pour sa part, à concilier sa thèse rigoriste avec le crédit qu'il accorde à cette tradition transmise par la voie de Buḫārī (256/869), une fois sous la caution de Anas et une autre sous celle de ʿĀ'iša ; à l'encontre des ḥanafites, lesquels n'ont, à ses yeux, que cette preuve pour fonder leur thèse générale — fort libérale, nous le verrons plus loin — notre ẓāhirite soutient, tout d'abord, que le *sām* n'est autre chose que la mort, comme l'a expliqué le Prophète lui-même et tel que l'a rapporté Abū Hurayra et confirmé Ibn Šihāb al-Zuhrī (124/741) ; partant de là, il affirme qu'il n'y a, ici, qu'une vérité générale exprimée, bien que d'une façon cruelle *(wa hāḏā kalām ḥaqq wa'in kāna fīhi jafā')* ; mais la cruauté, souligne-t-il, touche Muḥammad si elle a pour origine l'apostasie d'un Musulman lequel tombe, ainsi, sous le coup de la peine de mort ; or le *ḏimmī* est un infidèle ; toute cruauté manifestée de sa part à l'égard du Prophète ne le rend pas, pour autant, plus infidèle ; l'ayant toujours été, toute nouvelle infidélité n'entraîne point une condamnation, même s'il la manifeste à chaque instant ; l'essentiel est qu'elle soit de la même nature que la première, celle dans l'état de laquelle il a obtenu la situation juridique de *ḏimmī* (1).

Les šāfiʿites semblent ne pas avoir soutenu, sur cette question, des points de vue très différents de ceux des ḥanbalites ; sur ce dernier point précis, que nous venons d'examiner, Ibn Taimiyya ne signale rien de particulier. Sur le second, celui du repentir, les disciples de l'imam pensent, conjointement avec Mālik, qu'il efface le crime, s'il intervient avant la mise aux arrêts du coupable. Šāfiʿī, d'après le sens apparent de ses déclarations, spécifie Ibn Taimiyya, va même jusqu'à affirmer

(1) *Muḥallā*, t. 11, p. 416.

qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la peine capitale si, à défaut de conversion du coupable, on enregistre, simplement, son retour à l'état antérieur de protection (1). Quant au principe général de la condamnation, le maître paraît avoir deux positions ; l'une est claire et rejoint le point de vue ḥanbalite, à savoir la mise à mort par le fait de la violation du pacte ; elle est rapportée par Ibn al-Munḏir et al-Ḫaṭṭābī, ainsi que par d'autres docteurs de l'école šāfi'ite ; la seconde, pourtant claire, n'a pas moins suscité des divergences parmi les tenants du *maḏhab ;* se fondant sur une affirmation figurant dans le *Kitāb al-Umm*, selon laquelle le chef de la Communauté doit mentionner les conditions dont est assorti le pacte de paix conclu moyennant tribut (2), ces derniers se sont divisés en deux groupes ; le premier, qu'Ibn Taimiyya appelle le groupe des Iraqiens, soutient qu'on doit comprendre qu'il s'agit de clauses portant sur des actions à ne pas commettre et non sur des actes dont l'accomplissement constitue une violation du pacte. Ibn Taimiyya, on l'a vu (3), s'est déjà élevé contre cette manière d'interpréter les choses. Le second défend la théorie adverse ; en effet, avance-t-il, le fait de ne pas commettre ces actions est imposé par la nature même de l'acte ; il y a, ajoute-t-il, parmi les faits nuisibles aux Musulmans, ceux qui violent le pacte, comme il y a aussi ceux qui ne le violent pas, à moins que le chef de la Communauté n'ait mentionné, expressément, le contraire ; ce groupe est présenté par Ibn Taimiyya comme étant celui des Ḫurāsāniens (4). Mais notre auteur ḥanbalite préfère ne pas retenir ces subtilités qu'il attribue à l'erreur et s'en remet à l'opinion prévalante dans les ouvrages de controverse *(ḫilāf)* et qui, tout en proclamant la peine capitale, se réclame de Šāfi'ī, lui-même (5).

Ibn Ḥazm s'arrête à ces divergences à l'intérieur de l'école, suscitées par des interprétations différentes de la pensée du maître ; ancien šāfi'ite, il prend à cœur de développer la thèse

(1) *Ṣārim*, p. 326.
(2) *Loc. cit.*, p. 9.
(3) Voir *supra.*
(4) *Loc. cit.*, p. 11.
(5) *Loc. cit.*, pp. 11-12.

du juriste et de la soustraire à toute exégèse qui lui semblerait peu orthodoxe ; selon Šāfi'ī, précise-t-il, on doit imposer au *ḏimmī* des conditions dont l'inobservance — ne serait-ce que de l'une d'elles — constitue une violation du pacte ; ainsi, ce dernier doit s'abstenir de tout acte hostile à l'Islam, de forniquer avec une Musulmane ou de se marier avec elle, de se livrer au brigandage de grand chemin sur la personne d'un Musulman, et d'aider les belligérants en guerre avec les Musulmans en les renseignant sur leurs ennemis ou en hébergeant un de leurs espions. Ibn Ḥazm rappelle qu'un groupe de šāfi'ites comprennent cette thèse de façon à faire dire au maître que sans la stipulation de ces conditions, le *ḏimmī* jouirait toujours de la protection des Musulmans, même s'il commettait un de ces actes attachés, ordinairement, à ces conditions ; ce qui est faux, rétorque notre ẓāhirite, car la position de Šāfi'ī et de tout autre Musulman est formelle pour mettre à mort le brigand *ḏimmī* qui opère sur la personne des Musulmans, peu importe si la condition a été stipulée ou non (1).

Pour le mālikisme, Ibn Taimiyya donne l'impression de considérer la position du fondateur, telle qu'on l'a rappelée, brièvement et dans ses grandes lignes, comme étant proche de celle d'Ibn Ḥanbal ; ici, nous pouvons compléter l'information, fournie presqu'exclusivement, jusqu'à maintenant, par *al-Ṣārim*, en faisant fond sur *al-Šifā* du cadi 'Iyāḍ. Fidèle à notre plan triparti, nous ne remarquons rien de particulier pour le premier point ; la peine de mort est prescrite par tous les docteurs ; l'argumentation développée est partout la même ; de même qu'un Musulman coupable de ce crime n'est pas à l'abri de cette sanction par son Islam, un *ḏimmī* ne l'est pas davantage par son pacte de protection, fait remarquer Saḥnūn (240/854) (2). Cependant, 'Iyāḍ présente une opinion donnée par Muḥammad Ibn Saḥnūn (256/870) exprimant son point de vue, ainsi que celui de son père, comme marquant un retrait par rapport au rigorisme d'Ibn al-Qāsim (191/806), le disciple égyptien immédiat du maître (3) ; en effet, d'après les *Nawādir*

(1) *Muḥallā*, t. 11, p. 415.
(2) *Šifā*, t. 2, p. 265.
(3) *Loc. cit.*, pp. 265-6.

d'Ibn Abī Zayd al-Qayrawānī (386/996), Saḥnūn soutient que celui, parmi les Chrétiens ou les Juifs, qui insulte les Prophètes d'une manière différente de celle qui caractérise son infidélité *(bi-ġayr al-wajh alladī bihi kafarū)* aura la tête tranchée, à moins qu'il n'embrasse l'Islam. Il est vrai que, tout de suite après, son fils répond à un interlocuteur supposé lui demander : « Pourquoi donc les tuer, alors que, selon leur religion, ils peuvent l'insulter et le traiter d'imposteur ? », en soutenant que le pacte ne leur a pas été accordé pour ce faire, ni pour tuer les Musulmans ou usurper leurs biens, quand bien même leur religion le leur permet (1). Ibn Taimiyya qui attribue l'opinion à Mālik et la rapporte avec le commentaire d'Ibn al-Qāsim ne dit rien qui rappelle la remarque de 'Iyāḍ, bien qu'il veille bien à le citer, par ailleurs ; bien au contraire, il la rattache à l'ensemble du mālikisme et à la position de Šāfi'ī, exposée dans le *K. al-Umm*, ce qui, bien entendu, lui enlève toute originalité dans le sens du libéralisme salué par 'Iyāḍ (2).

Pour le second point, l'entrée du coupable dans l'Islam, il n'y a rien de particulier si ce n'est que Mālik, commenté par Ibn al-Qāsim et repris par les docteurs mālikites postérieurs, considère qu'on ne doit point l'inviter à résipiscence et que sa volonté doit se manifester, spontanément et à temps, comme on a eu l'occasion de le signaler plus haut (3). Ici, 'Iyāḍ établit un parallèle, bien à propos, entre le repentir non accepté du Musulman blasphémateur et la résipiscence du *ḏimmī* manifestée par sa conversion à l'Islam et, par là-même, acceptée pour l'annulation de la peine de mort qui le frappe ; il présente

(1) *Loc. cit.*, p. 265. Sur cette question précise, les juristes, bien entendu, ne tiennent compte que des dispositions de la loi musulmane ; mais il est permis aux gens du Livre de se comporter conformément à leurs propres lois, même si elles enfreignent les règles de l'Islam ; l'essentiel est qu'ils le fassent dans leurs districts ; c'est, ainsi, qu'ils peuvent boire publiquement du vin, manger du porc et faire sonner leurs cloches ; par contre, ils sont empêchés d'accomplir tout acte déclaré illicite par leur propre religion, telle que la fornication et autres délits réprouvés, peu importe qu'ils soient dans leurs villes ou villages ou ceux habités, en grande majorité, par les Musulmans ; Kāsānī, *Badā'i' al-ṣanā'i'*, éd. Caire, 1328/1910, t. 7, p. 113.

(2) *Apud Ṣārim*, pp. 560-1.

(3) *Šifā*, pp. 264-5.

une argumentation intéressante, qu'il emprunte aux juristes médinois, disciples d'Abū Muṣ'ab (242/856) (1) ; le *ḏimmī* qui hait le Prophète ou lui manque d'égards, ne fait que témoigner de ce que l'on sait déjà de lui, c'est-à-dire, de son infidélité rentrée et manifester des actes qui lui sont interdits ; donc, il n'est coupable que de contravention à un ordre et de violation de pacte ; s'il répudie sa première religion pour l'Islam, toute poursuite se trouve être annulée ; le verset est clair : « Dis à ceux qui sont infidèles que s'ils cessent, il leur sera pardonné ce qui est passé » (2). Quant au Musulman, nous croyons que les sentiments qu'il cachait étaient de la même nature que ceux qu'il manifestait, c'est-à-dire, opposés aux insultes dont il se rend coupable, à l'heure présente ; donc, on ne doit pas accepter son repentir, ni continuer à se fier à ses sentiments cachés (3).

Quant au troisième point, celui des variations du *sabb*, il est traité à profusion, à l'intérieur de ce *maḏhab*, peut-être à cause de la notion nouvelle introduite par Mālik et qui a intéressé, vivement, 'Iyāḍ ; deux cas sont signalés comme n'appelant pas la peine capitale ; le premier semble traduire l'opinion de tous les juristes, sans distinction de *maḏhab*, encore que les ḥanbalites, sous la plume d'Ibn Taimiyya, interdisent au *ḏimmī* de faire état, publiquement, de ses croyances contraires à l'Islam ; c'est celui du protégé qui se rend coupable en lançant : « Muḥammad ne fut pas envoyé à nous, mais à vous uniquement ; notre Prophète est bien Jésus ou Moïse ! » ; une tradition remontant à Ibn al-Qāsim le met entièrement hors de cause (4) ; Ibn Taimiyya tient, encore, à préciser qu'il y a là objet de controverse entre les šāfi'ites ; la majorité pense que le *sabb* tombe, d'une façon absolue, sous la peine capitale, étant donné que le *ḏimmī* n'a point à le manifester, même s'il procède de sa propre foi ; les autres soutiennent que ce délit appelle, simplement, une peine correctionnelle (*ta'zīr*) ; il affirme, encore, que certains mālikites ont opté pour cette dernière solution (5).

(1) Ibn Farḥūn, *al-Dībāj al-muḏhab...*, éd. Caire, 1351, p. 30.
(2) Trad. R. Blachère, t. 3, p. 835, vt. 39/38, s. 97 = 8.
(3) *Šifā*, t. 2, p. 263-64.
(4) *Loc. cit.*, 264-5 et *Ṣārim*, p. 537.
(5) *Ṣārim*, p. 538.

Le second cas est plus épineux ; il s'agit du Chrétien qui dit : « Notre religion est meilleure que la vôtre, votre religion n'est rien d'autre que celle des ânes ! » ou du Juif qui apostrophe le muezzin qui lance la profession de foi *(tašahhud)* en lui criant : « Tu mens ! ». Ibn al-Qāsim et Ibn Saḥnūn soutiennent que la sanction est, également, correctionnelle, c'est-à-dire, un châtiment corporel douloureux et un long emprisonnement (1). Ibn Taimiyya qui signale, à plusieurs reprises, ce point de vue qu'il attribue, également, à Saḥnūn, tient, tout d'abord, à le rapprocher d'une autre opinion déjà vue, dans le mālikisme : « *al-sabb bi-l wajh allaḏī bihi kafarū* », pour lui opposer celle d'Ibn Ḥanbal qui proclame, nettement, la peine de mort en pareil cas (2). Pour les autres, où il s'agit d'insultes caractérisées, selon l'expression attribuée à Mālik *(šatm yu'raf)*, précision intéressante qui ne se rencontre, guère, sous la plume des fondateurs des autres écoles et de leurs disciples ; il n'est même pas utile de s'y arrêter, tant il est vrai que l'accord est total entre tous les Musulmans (3). Le *consensus* est, également, réalisé sur un autre cas qu'on n'a pas, jusqu'ici, évoqué, parce qu'il ne suscite aucun intérêt pour notre étude, ni sur le plan de la doctrine, ni sur le plan de la jurisprudence, c'est celui du blasphémateur de Dieu, condamné à la peine capitale, sans aucune possibilité d'appel (4).

Dans l'ordre de cette tolérance croissante, tolérance toute relative il faut le dire, nous plaçons enfin, après les mālikites et à l'opposé des ḥanbalites, nos ḥanafites ; à l'intérieur de cette école, un accord total entre le fondateur et les disciples, immédiats et lointains, est intervenu sur la non-violation du pacte par le *sabb* et, par là-même, sur la non-application de la peine de mort au *ḏimmī* coupable ; tout au plus, rapporte al-Ṭaḥāwī (321/933) d'après al-Ṯawrī (161/778), reçoit-il une peine correctionnelle *(yu'azzar)* pour l'avoir manifesté, comme il la reçoit, par ailleurs, pour toute manifestation d'actes désagréables pour un Musulman, telle la lecture de leur Livre à haute voix,

(1) *Šifā*, p. 265.
(2) *Ṣārim*, pp. 536-8 et 561.
(3) *Šifā*, p. 265.
(4) *Loc. cit.*, p. 267 et *Ṣārim*, pp. 559-60.

ainsi que d'autres encore moins supportables et dont al-Kāsānī (587/1191) le ḥanafite a dressé une liste détaillée, tenant compte et de la nature même de l'acte et de son incidence sur les Musulmans, témoins majoritaires ou minoritaires de cet acte (1).

C'est que, remarque Ibn Taimiyya qui, un peu plus loin, prend soin de réfuter leurs thèses (2) — réfutations que nous avons développées dans la partie doctrinale réservée à l'*i'tibār*-, les ḥanafites procèdent ainsi, selon leurs principes ; en effet, ils considèrent que la peine capitale ne s'applique pas à tous ceux qui tuent à l'aide d'un objet lourd ou se rendent coupables du crime de sodomie, sauf en cas de récidive caractérisée par la multiplication du même crime ; l'imam peut alors les mettre à mort, tout comme il peut opter pour toute autre solution prescrite, compatible avec l'intérêt général. Ainsi l'application de la peine capitale par le Prophète et par ses Compagnons leur apparaît comme un acte de nécessité politique *(al-qatl siyāsatan)*. Le chef de la Communauté musulmane peut prononcer cette condamnation pour tout crime aggravé par la récidive et dont l'espèce a été décrétée par le *šar'* comme tombant sous le coup de cette peine ; c'est pour cette raison, remarque Ibn Taimiyya, que la majorité des docteurs de cette école, dans leur attachement à leur principe de nécessité politique, avaient émis des *fatwas* pour condamner à mort le *ḏimmī* blasphémateur récidiviste du Prophète, quand même il se convertit à l'Islam après sa mise aux arrêts (3). 'Iyāḍ signale aussi la position particulière de ces juristes auxquels s'ajoute al-Ṯawrī et précise leur argumentation que néglige notre ḥanbalite ; à leurs yeux, l'état d'association dans lequel se trouve le *ḏimmī* est plus grave encore que son état après le blasphème (4).

Il est naturel que l'on s'adresse pour la défense d'une argumentation d'école à un de ses tenants, du moins chaque fois que la nécessité s'en fait ressentir ; Kāsānī, effectivement, nous aide, plus qu'aucun autre, à la dégager, ainsi que le principe général duquel elle découle. Traitant du point précis de la *jizya*, il

(1) Voir *supra*, note 75.
(2) *Ṣārim*, pp. 86-7.
(3) *Loc. cit.*, p. 12.
(4) *Šifā*, p. 263.

proclame que cette taxe n'est pas due par le « tributaire » pour lui assurer la vie sauve, comme le pensent les šāfi'ites inspirés par le verset relatif au combat et à l'impôt de capitation, mais bien comme un moyen de l'amener à l'Islam ; celui-ci, ajoute-t-il, est institué comme religion obligatoire pour tout le monde par des textes précis et clairs ; si le paiement de la *jizya* implique l'arrêt du combat, par contre, il n'est permis, du point de vue du *šar'*, de conclure le pacte de protection qu'en fonction du but pour lequel le combat a été institué, c'est-à-dire, comme un moyen d'amener à l'Islam ceux qui n'y sont pas encore ; agir autrement, ce serait admettre une contradiction que la *šarī'a* ne pourrait comporter. Il n'est pas concevable, pour la raison, qu'on permette aux Infidèles de prendre pied dans le *dār al-Islām* et qu'on cesse de les combattre, quand même ils traitent Dieu d'une façon inconvenante *(mā lā yalīq)* (1), en échange d'un modeste bien de ce bas-monde ; à l'opposé des polythéistes arabes « gens d'imitation servile et d'attachement aveugle aux habitudes » et pour lesquels toute protection serait inutile, les « tributaires » pourront répondre à notre espoir, dès lors qu'ils se seront mêlés aux Musulmans, auront médité les vertus de l'Islam, et constaté que ses lois sont fondées sur ce que les esprits conçoivent et admettent ; ainsi, ils seront amenés à l'Islam et ils s'y attacheront (2). Partant de là, Kāsānī soutient que tant que l'espoir est permis, le pacte n'est pas rompu, c'est-à-dire, tant qu'ils n'ont pas embrassé notre religion ou n'ont pas quitté nos rangs, soit par la mort, soit par une déclaration de guerre ; le non paiement de l'impôt peut avoir pour motif probable la pauvreté et nul ne peut rompre un contrat en se fondant sur des conjectures ou des probabilités ; s'il venait à insulter le Prophète ou à tuer un Musulman ou à forniquer avec une Musulmane, ce ne serait pour le *sabb*, du moins, qu'un degré de plus dans l'infidélité, la nature de cette dernière demeurant la même et pouvant, de surcroît, être compatible avec le pacte de protection ; les autres délits ne

(1) *Badā'i'*, t. 7, p. 112.
(2) *Loc. cit.*, p. 111.

sont que des désobéissances à Dieu, que leur ordre de gravité place bien en-deçà de l'infidélité (1).

Il est intéressant de remarquer combien la différence de tempérament d'une école à l'autre, peut amener des juristes, partant d'un même point, à des thèses quasiment opposées. Tous les juristes sunnites, on l'a vu, considèrent que le paiement de l'impôt de capitation n'a de sens que dans la mesure où il conduit à l'Islam ; mais quel écart considérable entre les moyens conçus par notre ḥanafite et ceux imaginés par les autres juristes, tels al-'Adwī et al-Maġīlī, dont les vues sur le *ṣaġār* ont été passées en revue !

Peut-on parler de jurisprudence, sans parler de procédure ? E. Lévi-Provençal nous assure, du moins pour l'Espagne musulmane de l'Émirat « qu'à aucune époque dans l'Islam médiéval, la condamnation d'un inculpé appartenant à la catégorie des « tributaires » ne fut prononcée sans la consultation préalable du tribunal de *fatwa* » et « que » l'avis des jurisconsultes sollicité par le grand cadi de Cordoue ou par le souverain lui-même ne pouvait être transgressé par celui-ci sans attirer la réprobation unanime » (2). R. Brunschvig fait la même remarque pour la Tunisie des temps modernes jusqu'au milieu du XIX^e^ siècle. « Pour ordonner la peine capitale il [le Bey] se retranchait toujours en temps normal derrière un avis formel de ce tribunal de Chara. » (3)

Si le détenteur du pouvoir n'a aucun recours contre l'avis du conseil de jurisconsultes, du moins sur le plan théorique, son influence n'en demeure pas moins, sur le terrain de l'établissement de la preuve et pour ce qui est du choix des membres de ce conseil, tant il est vrai que les différences peuvent être notoires entre un *maḏhab* et un autre et que le souverain est susceptible d'y trouver une marge de manœuvre importante, surtout pour les pays où deux écoles ou plus se disputent l'audience d'une même région.

(1) *Loc. cit.*, pp. 112-3.

(2) *Histoire de l'Espagne Musulmane*, Paris, 1950, t. 1, p. 230.

(3) *Justice Religieuse et Justice Laïque dans la Tunisie des Deys et des Beys jusqu'au milieu du XIX^e^ siècle* in *Studia Islamica*, t. 23, 1965, p. 41.

Pour les preuves, nous disposons de deux cas typiques ; dans la Syrie des Mamlūks sous Katbuġā, le gouverneur de Damas, l'émir ʿIzz al-Dīn Aybak al-Ḥamawī eut raison de l'intransigeance d'Ibn Taimiyya et du Šayḫ al-Fāriqī, car il sut tirer le meilleur parti d'un « élégant subterfuge » ; ʿAssāf put prouver que les témoins à charge étaient ses ennemis et il sauva ainsi sa vie (1). Dans l'Ifrīqiya ḥafside, deux Juifs sont jugés pour le crime du *sabb ;* le premier eut à subir, seulement, la fustigation, parce que le témoignage porté contre lui était légalement insuffisant (2) ; le second fut plus malheureux ; le sultan Abu-l-ʿAbbās en le faisant condamner à mort, « n'hésita pas à sacrifier au « droit » *(ḥaqq)* du Prophète le respect strict de la procédure, car des deux témoignages requis un seul était pleinement valable » (3). Pour la Tunisie des Deys, R. Brunschvig signale « une intéressante application du témoignage collectif » (4) ; il s'agit du Chrétien Jehan Fontet qui, selon le rapport de son compatriote le consul de France, avait été en 1625 accusé par « cinquante marabouts faulx tesmoings » d'avoir « mal dit de la loy de Mahomet » et condamné ainsi à mort, ce qui, sous la plume de ce consul, laisse facilement imaginer la possibilité d'une intervention du Dey dans le sens de cette condamnation.

Pour ce qui est de la liberté de décision que peut procurer à un souverain musulman l'état de dualité voire de multiplicité d'écoles juridiques à l'intérieur d'un même pays, l'affaire Sfez est, à coup sûr, la plus édifiante qui soit, du moins pour la Tunisie des Beys, pays de tradition mālikite lointaine, mais dont les maîtres turcs ou d'origine turque appartiennent au ḥanafisme. Au début de l'été de l'année 1857, Bāṭū Sfez Juif tunisien de très petite condition aurait, en état d'ivresse, insulté l'Islam ; le Bey, face aux témoignages qui lui furent produits « tint à ce que l'inculpé fût jugé au chara par les magistrats mālikites dont la tradition pénale est fort rigoureuse et

(1) H. Laoust, *La Biographie...*, p. 118.
(2) R. Brunschvig, *La Berbérie...*, t. 1, p. 406.
(3) *Loc. cit.*, t. 1, p. 407.
(4) *Justice...*, p. 31, note 1.

non point par les ḥanafites qui eussent trouvé dans l'enseignement de leur école l'incitation à une solution d'indulgence ». Le Bey, assuré de l'accord des Bairam, muftis ḥanafites, comptait, en ordonnant l'exécution de la peine capitale sans délai, rétablir l'équilibre avec une précédente condamnation à mort d'un soldat musulman coupable d'avoir assassiné un Juif pour le voler (1).

Un troisième élément de la procédure susceptible d'accroître l'influence du souverain réside dans les estimations portées par le conseil sur la personne de l'inculpé ; le moine Issac du monastère de Tabarnos dans la banlieue de Cordoue fut accusé d'avoir insulté Muḥammad en plein prétoire du cadi ; ce dernier, dans sa répugnance à lui appliquer le châtiment suprême, essaya de convaincre 'Abd al-Raḥmān II qu'il s'agissait d'un fou ; mais le souverain umayyade jugea qu'il valait mieux mettre fin à la vague de martyrs volontaires qui déferlait sur Cordoue (2).

* * *

Au cours de ce travail, nous avons pu, sur un point déterminé, analyser la doctrine juridique dans ses quatre composantes essentielles ; les autres éléments de base, tels le *qiyās*, dans son acception šāfi'ite, et plus particulièrement, *l'istiḥsān*, l'*istiṣlāḥ*, l'*istiṣḥāb* (tendance à rattacher un point postérieur à un état antérieur et cela en admettant que les règles de *fiqh* valables pour certaines circonstances, restent en vigueur tant qu'il n'est pas établi que ces circonstances ont changé, selon la belle et complète définition de Th. W. Juynboll) (3), ont été à peine ébauchés, non à cause de l'optique ḥanbalite de notre principale source, mais bien parce qu'ils se rattachent davantage à ce qu'on avait présenté comme jurisprudences locales. Ces dernières ont été, également, étudiées dans leur formation et évolution ; on a essayé de mettre en relief le rôle qu'elles ont joué, rôle

(1) *Loc. cit.*, p. 68.
(2) E. Lévi-Provençal, *Histoire...*, t. 1, p. 235.
(3) *E. I.* 1, art. du même nom.

d'autant plus capital qu'elles se placent vis-à-vis d'une doctrine assez imprécise, voire, par moments, insaisissable. Nous disions dans l'Introduction pour le caractériser : « rare », mais ce n'est, certes, point un rôle unique, tant il est vrai que l'une des sciences les plus développées est celle qui porte sur la contestation juridique dans ses deux éléments, les *ḫilāfiyāt* (controverse) dans les *furūʿ*, et le *jadal* (polémique) dans les *uṣūl*. Ceci est, évidemment, vrai dans la mesure où l'on peut considérer cette profusion comme caractéristique d'une jurisprudence continuellement envahissante et mouvante vis-à-vis d'une doctrine suffisamment imprécise (1).

En Islam, où, du moins en théorie, le spirituel est fortement imbriqué dans le temporel — en pratique, la chose a été contestée par, au moins, ʿAlī ʿAbd al-Rāziq dans son ouvrage : « *al-Islām wa-uṣūl al-ḥukm* » paru en 1925 — et s'agissant ici d'une question sur laquelle les intérêts de l'autorité publique, dans son appel aux Juifs et aux Chrétiens pour des postes, parfois de haute responsabilité, ne cadrent pas toujours avec les thèses des juristes rigoristes (2), et les sentiments du peuple exaspérés par quelques avantages accordés à une certaine catégorie (3), voire par leur présence comme minorité agissante et réfractaire

(1) A. Turki, *L'Art de la Polémique et les Principes du Droit musulman*, travail sous presse à Paris ; voir l'introduction, *passim*.

(2) Cl. Cahen in *E. I.* 2, art. *Dimmī*, p. 234, col. 2.

(3) Voir la littérature très riche inspirée aux juristes par l'accession des *ḏimmīs* à des postes de responsabilité dans la vie publique et leur accès dans l'intimité des Musulmans ; pour al-Maġīlī (G. Vajda, *op. cit.*, p. 813), le Juif occupant un poste auprès d'un Musulman, souverain, vizir ou cadi, est en état de rebellion permanente contre le statut de *ḏimmā*, lequel, dès lors, ne le protège plus ; de même, ajoute ce juriste magrébin, il y a une répugnance naturelle à employer ceux qui ne partagent pas tes croyances, *a fortiori* les Juifs qui ne cessent pas de blasphémer l'Islam et le Prophète (*loc. cit.*, p. 810). C'est en Égypte, qui vit les « tributaires » jouer un rôle considérable (Cl. Cahen, *op. cit.*, p. 234, col. 1), que les réactions avaient été des plus violentes ; voir *Histoires coptes d'un cadi médiéval* par Cl. Cahen in *B.I.F.A.O.*, t. 59, Caire, 1960, pp. 133-150. *Notes on Anti-Christian Propaganda in the Mamlūk Empire* par Moshe Perlmann in *B.S.O.A.S.* (University of London), vol. 10, part. 4 (Londres 1942). *Asnawī's Tract against Christian officials* par le même in *Ignace Goldziher Memorial*, part. 2, Jérusalem, 1958), pp. 172-208 ; l'auteur du pamphlet, un Égyptien du VIII^e/XIV^e siècle, est scandalisé à l'idée, sûrement exagérée et volontairement alarmante, que les Infidèles ne sont employés nulle part qu'en Égypte (texte arabe, p. 8).

à tout effort d'absorption dans la Communauté musulmane, voilà une situation de complexité dans l'application qui s'ajoute à celle de l'élaboration de ces jurisprudences. Du reste, même de nos jours, dans certains pays musulmans, l'appel en masse des autorités à des techniciens étrangers, de confession chrétienne pour la grande majorité, ne manque pas de soulever certains sentiments chez le peuple de nature à rappeler cet état de fait antérieur (1).

Des jurisprudences locales continuellement contestées (2), et jamais imposées comme une jurisprudence, au sens européen du mot, solidement ancrée sur la doctrine et dont les précédents sont suffisamment répétés pour avoir force de loi, des autorités, plus ou moins farouchement réticentes, plutôt moins semble-t-il pour l'Occident musulman, ce sont là des éléments qui expliquent, probablement, qu'à un geste appelant théoriquement la peine de mort, et qu'un « tributaire » peut accomplir quotidiennement, soit inconsciemment, soit sciemment pour des motifs d'amour propre blessé par la cohabitation continuelle avec des vainqueurs, sûrement arrogants et fiers de l'être et de le faire sentir, ou pour des prétextes politiques de rebellion (3), ne répondent, en fin de compte et fort heureusement, que des condam-

(1) Lors d'une enquête réalisée en Tunisie par l'Office de la Radio et de la Télévision Française et dont les résultats ont été diffusés au début de l'année 1969, de jeunes instituteurs français exerçant dans le cadre de la coopération technique dans une ville du Sud tunisien, ont déclaré, en réponse à une question, qu'ils ne peuvent entretenir aucune relation avec leurs collègues nationaux du pays, ces derniers leur reprochent, exclusivement, de percevoir une rémunération cinq fois plus importante que celle qui leur est allouée et ce, pour le même travail accompli et avec des diplômes identiques. Des enquêtes portant sur tout le territoire, ainsi que sur d'autres pays, où des techniciens travaillent dans les mêmes conditions, donneraient, à coup sûr, des résultats similaires.

(2) Même pour notre Ibn Taimiyya, « il ne semble pas cependant qu'il faille sur ce point, comme sur quelques autres, soumettre sa pensée à une systématisation plus accusée que lui-même ne le fait. Sa doctrine dépend souvent des besoins de sa polémique ». (H. Laoust, *Essai*, p. 263).

(3) E. Lévi-Provençal, *Histoire*, t. 1, pp. 225 à 236 et 288 à 290 ; voir, spécialement, les détails fournis sur le parti mozarabe d'opposition politique conduit par Euloge et Alvaro (p. 235 et *sqq.*) ; Euloge lui-même, une fois arrêté, insulta Muḥammad en plein prétoire du cadi et refusa de rétracter ses paroles ; il fut décapité en 859, ce qui fit calmer le mouvement du parti.

nations facilement dénombrables (1) pour une période de près de quatorze siècles.

Mais il faut dire que, du moins en théorie, — la pratique devait sûrement offrir des situations fort différentes — toute considération anti-*ḏimmī* est à exclure sur ce point précis, tant il est vrai que l'*ijmāʿ* des Musulmans est, cette fois-ci, sans faille pour condamner, sans appel, à la peine capitale le Musulman coupable de *sabb*, même s'il revient sur son crime. Mieux encore, il y a certains juristes, tel notre Ibn Taimiyya, qui discutent de la situation nouvelle, à leurs yeux, du « tributaire » qui profère des insultes contre... sa propre religion.

Abdelmagid TURKI
(Paris)

(1) Voir le très petit nombre de cas de Juifs condamnés dans l'Ifrīqya ḥafṣide par exemple, in R. Brunschvig, *La Berbérie*, t. I, pp. 406-7.

P. S. L'ouvrage d'Ibn Qayyim al-Jawziyya (691/1291-751/1350) *Aḥkām ahl al-ḏimma* (éd. Ṣubḥī l-Ṣāliḥ, Damas 1381/1961) n'a pas été mis à contribution. Bien que traitant longuement du sujet qui nous occupe (t. 2, pp. 795-893), il se contente, le plus souvent, de reproduire l'œuvre d'Ibn Taimiyya maître de l'auteur.

THE DEVELOPMENT OF LEGAL THOUGHT IN HANAFI TEXTS*

1. Hanafi legal handbooks (1) lend themselves to a threefold division: ancient, classical and post-classical. Although modern western scholarship advanced this classification (2) it is inherent to the Hanafi texts and emanates from them.

Ancient Law

2. The earliest Hanafi legal handbook *AṢL*, (3) by SHAYBÂNÎ (died 189/804) is little more than an agglomaration of legal propositions without explanation, arranged in an

* This study is dedicated to the memory of the late Professor Uriel Heyd, who encouraged my early inclinations towards Moslem law.

(1) By this term it is intended to exclude from the discussion the whole realm of principiology (UṢÛL) which, as will become apparent, does not belong to the domain of legal studies. There are, however, Hanafi legal texts, other than handbooks, which undoubtedly deserve close investigation, namely the numerous collections of responsa (FATÂWÂ), the literature on legal formularies (SHURÛṬ) as well as the works on legal devices (ḤIYAL). The study of the development of legal thought in the handbooks seems however to be a prerequisite for such an investigation, owing to the subsidiary nature of these specific branches of the Hanafi literature. The same may be said of the literature on resemblances and similitudes (ASHBÂH wa-NAẒÂ'IR) whose juridical value is yet to be established. The rare works on public law are of little relevance to the development of Hanafi legal thought.

(2) The threefold division, though on slightly different lines, was first suggested by Professor Chafik Chehata. We have extended his scrupulous examination of the Hanifi texts also to the third, Post Classical, period and related the findings concerning all the three periods historically and geographically. This corroborates Professor Chehata's conclusions which were based on purely legal data.

(3) Partly edited by Professor Chehata; *al-AṢL, al-QISM-u 'l-AWWAL, KITÂB-u 'l-BUYÛ' wal-SALAM*, Cairo 1954. The *AṢL* is but one of a series

arbitrary fashion. Any appreciation of the legal thought underlying this great compilation is rendered more difficult by the lack of any other contemporary works on private law which might clearly set out the reasoning which supports the decisions. From this perspective the *AṢL* may well be compared with the *MUKHTAṢAR* (1) composed over a century later by ṬAḤÂWÎ (died 321/933). Despite the interval of time and the geographical separation of Iraq, SHAYBÂNÎ's country of origin, from Egypt, where ṬAḤÂWÎ lived, the latter's opuscule reveals essentially the same characteristics as SHAYBÂNÎ's treatise. Explanations are practically non-existent and disorder is the rule, while the lack of any desire for comprehensiveness is even more evident than in the *AṢL*. These features become salient through an examination of a single idea—wife's maintenance—which was discussed successively throughout the ages. The discussion of the obligation to maintain a wife is restricted in ṬAḤÂWÎ'S opuscule to several scarce remarks which are, moreover, scattered some in the Book of Marriage, others in the Book of Repudiation (2). There is no one "book" or chapter aimed at covering the whole subject.

The only other published handbook on Hanafi Ancient law dates from the end of this period. *The Treasure of Jurisprudence (KHIZÂNAT-u 'l-FIQH)* composed by ABÛ 'l-LAYTH-i 'l-SAMARQANDÎ (3) (died 375/983) (4) reveals a similar lack of any reference to the reasons underlying the legal solutions. It contains, however, the beginning of a new trend. Here, the rules pertaining to the various maintenance obligations are grouped in one separate "book" which is placed between

of six texts known as *ẒÂHIR-u 'l-RIWÂYA* "the authorized version" of SHAYBÂNÎ's writings, as opposed to a similar number of other works known as *GHAYR ẒÂHIR-i 'l-RIWÂYA*, "the unauthorized version".

(1) Published in Cairo, 1954, besides other editions.

(2) *Ibid.*, pp. 191 and 226.

(3) Recently edited by Dr. ṢALÂḤ-u 'l-DÎN-i 'l-NÂHÎ, and published in Bagdad 1966.

(4) This is the date preferred by Brockelmann, S I 347, though elsewhere it is much disputed.

the "books" of marriage and repudiation. Within the "book" devoted to the maintenance obligations there is, furthermore, some kind of order. However, the governing ideas dominating this new order proposed by ABÛ 'l-LAYTH are definitely not juridical. Thus he starts his discussion by listing ten women who have no right to maintenance, confusing married women whose right to maintenance is merely suspended with those who have no claim against any husband, simply because their marriage is null and void. (1) Yet ABÛ 'l-LAYTH'S tendency towards orderliness is noteworthy since this characteristic is to find greater expression in the Classical period.

3. The characteristic features of Hanafi Ancient law seem to reflect a young system of law, starting chaotically and developing with an increasing measure of systematisation. Hanafi law does not commence, however, with ABÛ ḤANÎFA, the supposed founder of the Hanafi "school" (madhhab). "We are not afraid to maintain that the so called "era of the founders of the schools of law" should not be considered as the beginning of an evolution. It is rather the end of it". (2) Indeed, even an old and well established system of law may manifest similar traits. One such system is Jewish law which prevailed in the close Jewish communities of the same period and the same geographic region where Hanafi law developed.

Ever since the codification of Rabbi Judah Hanasi, composed in Palestine at the end of the second century of the Christian Era, Jewish law had a set pattern. This was an abstract, though casuistic, formulation of legal rules, detached from their Biblical foundations and references. This codification is called *MISHNA*. (3) The editors of the TALMÛD, both those of the Jerusalem TALMÛD, who lived in Palestine, and those of the Babylonian TALMÛD, who lived in what

(1) S., *ibid.*, pp. 160-161.

(2) Ch. Chehata, *Introduction Générale au Droit Musulman*, Faculté de Droit de Paris, Cours de 4e année de Licence, 1966-67, p. 10. Later referred to as "Chehata, *Introduction*".

(3) M. Elon, *Introduction to Jewish Law*, edited by M. Corinaldi (in Hebrew), Akadmon, Jerusalem, 1968, pp. 41-78.

was later to be called 'Irâq, followed the order established in the MISHNA. In fact, the term TALMÛD is frequently used nowadays in a sense covering both the MISHNA and the TALMÛD proper.

Among the changes discernible in Jewish law after the Arab conquest is a progressive abandonment of the Talmudical pattern, in favour of new forms. The beginnings were modest. During the Ummayad period Rabbi AḤA of SHIVHA (680-752), a native of 'IRÂQ where he spent most of his life, but later an immigrant in Palestine, put to writing legal discussions in an unprecedented order. Following the sequence of the portions of the Pentateuch, read consecutively in the synagogue on the Sabbaths, he links with each of them a discussion of legal problems arising from the passage read. Thus Judah's assurance to Jacob that he would stand surety for his younger brother Benjamin, on going down to Egypt (Gen. XLIII, 9), serves as a sufficient reason for a discussion of the law of surety.

At the beginning of the 'Abbasid period Rabbi YEHÛDAY, who, as head of the great Talmudical Academy at SÛRA in 'Irâq (during the years 757-761) carries the title "Gaon", makes a further step in rearranging the presentation of Jewish Law. His book *Decided Judgments* gives an intimation of an underlying juridical plan, though he follows to a large extent the order of the TALMÛD. His work was nevertheless sufficiently distant from the TALMÛD to raise apprehensions lest it might entail the total abandonment of the TALMÛD itself. (1) These apprehensions did not prevent others from following the example given by Rabbi YEHÛDAY Gaon. A century later a similar handbook, entitled *Great Judgments* was composed by Rabbi SHIM'ON QIYÂRA, who lived in Basra, a town which served equally as a center of Hanafi law.

The process of growing detachment from the ancient texts reached its climax simultaneously with the arabization of the Jews under Abbasid rule. Arabic replaced Aramaic as the language of Jewish legal texts. The first Jewish author to

(1) Elon, *ibid.*, pp. 254-255.

compose such books, in the Arabic language but with Hebrew characters, is Rabbi Sa'adia Gaon (882-942). Born in Egypt he emigrated to Iraq, where he occupied the venerable post at the Academy in SÛRA. His writings attest to the improved systematization which accompanied the linguistic change. This is evident right from the beginning of his book on the Law of Inheritance. (1) There, he declares that of the three modes of acquisition, namely: inheritance, purchase, and gift, his intention is to deal only with the first, which is itself divided into four parts. These he discusses seriatim. This methodical approach brings to mind the same author's orderly manner in his philosophical essay *Beliefs and Opinions*. The influence of contemporary philosophy, most notably of the MU'TAZILA, is hardly questionable as far as this philosophical composition is concerned. It therefore seems probable that the rigorous discipline originating in philosophy stimulated systematization also in his legal writings. It may be argued that this trend in Jewish law during this period is due to other causes. The restatement of Jewish law simply and concisely may have arisen out of the needs to combat Jewish heterodox sects who gained strengh at that time. (2) This argument, however, is consistent with the above analysis. Since Jewish heterodox sects tended to assimilate to a greater extent than the main body of Jewry, Rabbi Sa'adia Gaon in his attempts to repel heterodox onsloughts may simply have been confronting ideas prevalent in contemporary Gentile society. In any event, the new form Jewish law was assuming at that time in an undeniable fact.

4. Hanafi law in its Ancient period does not offer examples of highly developed legal thought similar to that apparent in contemporary Jewish law, that is in the time of Rabbi Sa'adia Gaon. Should Hanafi texts of a comparable level be discovered, the date of the beginning of the Classical period would

(1) Published by Joël Muller as the ninth volume of *Œuvres Complètes de R. Saadia Ben Iosef al FAYYÛMÎ*, Paris 1897.

(2) Elon, *ibid.*, p. 253.

have to be advanced. With our present knowledge of the Hanafi handbooks, the Ancient period must be considered as lasting until the death of ABÛ 'l-LAYTH-i 'l-SAMARQANDÎ, at the end of the tenth century.

Classical Law

5. The Classical period of Hanafi law opens with the work of the outstanding bagdadien jurist QUDÛRÎ (died 428/1037). While in a certain respect his tiny opuscule, entitled *MUKHTAṢAR* (1) and also *MATN*, still bears the imprint of the Ancient period, containing no reasons for the propositions of law, his terminology is so improved and his method so advanced that there is no hesitation in placing him in the new Classical period.

Already the first scientific investigation into Hanafi law, and Moslem law generally, indicates QUDÛRÎ'S superiority in the arrangement of his legal data. (2) He classifies Contracts in Hanafi law starting with Sale. Only after having discussed the contract of sale, by which the greatest number of rights are transferred, QUDÛRÎ then proceeds to consider other contracts, conveying lesser rights. He is the only Hanafi jurist to do so. Moreover QUDÛRÎ is aware of the analytical framework into which the concept of contract falls. This is evident from his familiarity with the basic distinction between legal acts and legal facts, known in Roman law as the *summa divisio*. The contract is cited by QUDÛRÎ as the example of a legal act which, in Hanafi law, depends for its formation upon the oral declaration of the contracting parties. This legal act (QAWL) is completely distinguished from the legal fact (FI'L) which depends in no way on the intelligence or will of its

(1) Not to be confused with the *MUKHTAṢAR* of ṬAḤAWI. See above p. 74, n. 1. The edition used here is that of Bousquet and Bercher, without date.

(2) Chafik Chehata, *Essai d'une Théorie Générale de l'Obligation en Droit Musulman*, Le Caire 1936 (Reprinted in Paris 1969) p. 113. Referred to later as "Chehata, *Théorie*".

author. (1) Infant or madman are therefore fully responsible for their legal facts, such as damages caused by them, whilst they cannot conclude contracts, because they lack the capacity necessary for accomplishing these legal acts. QUDÛRÎ'S insight into this question is manifest already at the outset of this discussion in his "Book of Incapacity" where he states that there are just three cases of incapacity: infancy, slavery and madness. One may disagree with QUDÛRÎ that slavery is a cause of incapacity, and still admire his methodical approach. He tries to reduce the complicated subject of incapacity to a general rule having three components. Unlike his predecessors he does not refer, in this generalizing formula, to the cases of the infant, the slave or the madman. Rather he deals with the distinct concepts of "infancy" "slavery" and "madness". (2) As will be demonstrated later, QUDÛRÎ'S teachings about the nature of the maintenance obligation also amount to the best founded theory on the subject.

6. Three more outstanding legal works should be attributed to the Classical period. Superficially they give the impression of improving upon QUDÛRÎ'S opuscule. Indeed one of them 'ALÂ'-u 'l-DîN-i 'l-SAMARQANDÎ, (3) even declares it openly in his preface. In their exposition of the arguments underlying the legal propositions these latter Classical jurists thus present an advance over QUDÛRÎ. However, a close analysis of their legal thought shows that they all belong to a different trend of thought, quite distinct from that elaborated by QUDÛRÎ, (4) This difference is due, partially at least, to the chaotic heritage which they received from the Ancient period,

(1) Chafik Chehata, *Le Concept de Contrat en Droit Musulman*, Cours de Doctorat, Faculté de Droit, Paris 1965-66, pp. 12 sqq., particularly p. 14. Referred to later as "Chehata, *Contract*".

(2) Chafik Chehata, *Théorie Générale de l'Incapacité en Droit Musulman*, Cours de Doctorat, Faculté de Droit, Paris 1965, p. 29. Referred to later as "Chehata, *Capacity*".

(3) Not to be confused with ABÛ 'l-LAYTH-i 'l-SAMARQANDÎ who belongs to the Ancient period. For the sake of clarity this Ancient author will be referred to as ABÛ 'l-LAYTH, while SAMARQANDÎ will refer to the Classical author.

(4) Chehata, *Introduction*, p. 17.

and which they cherished along with QUDÛRÎ'S teachings, as if these two sources were of equal value. Thus the explanations added in the three Classical texts do not necessarily ensure any superiority over QUDÛRÎ'S legal thought.

This criticism applies first and foremost to SARAKHSÎ (died 490/1097), author of the thirty-volume-work entitled *MABSÛṬ*. (1) It is difficult to say however, at the present stage of scientific research, whether SARAKHSÎ actually consulted QUDÛRÎ's work, though he is certainly aware of ideas contained in it. SARAKHSÎ gloses the text of *KITÂB-u 'l-KÂFÎ* written by al-ḤÂKIM-u 'l-SHAHÎD (died 334/945). This work served as the basis of SARAKHSÎ's *MABSÛṬ* but is in itself a commentary on the earliest Hanafi text the *AṢL* of SHAYBÂNÎ mentioned earlier. Consequently if SARAKHSÎ discusses the maintenance obligation in a chapter (BÂB) contained in the "Book" (KITÂB) of marriage, one cannot deduce from this fact alone whether he intended to deviate from the precedent of ABÛ 'l-LAYTH and QUDÛRÎ who alloted a whole "Book" to the law of maintenance, or whether he simply followed what he found in the *'AṢL* and *KÂFÎ*.

The place granted to the discussion of the wife's maintenance is significant in the Classical period, because it illuminates the author's opinion about the source of the obligation. This is shown by 'ALÂ'-u 'l-DÎN-i 'l-SAMARQANDÎ (died 539/1144) author of the *Gift to Jurists (TUḤFAT-u 'l-FUQAHÂ')*. (2) Although he presents himself as a fervent disciple of QUDÛRÎ, SAMARQANDÎ fails to quote QUDÛRÎ's reference to the source of the maintenance obligation. Whilst for QUDÛRÎ "maintenance is due to the wife from her husband... if she delivers (SALLAMAT) herself into his domicile", (3) for SAMARQANDÎ maintenance "is due because of the husband's right of retention (ḤABS) over her, [a right] existing by marriage". (4) QUDÛRÎ does not mention marriage at all

(1) Published in Cairo 1324.
(2) Published in Damascus 1964.
(3) *MUKHTAṢAR*, p. 55.
(4) *TUḤFA*, II/216.

throughout the "Book" of maintenance. The fact that this discussion constitutes an independent "book", quite distinct from the "Book of marriage in therefore meaningful. SAMARQANDÎ, on the other hand, who deems it necessary to connect somehow the obligation of maintenance to the marriage, actually does insert the discussion of maintenance as a "chapter" (BÂB) into the "Book" of marriage.

With SAMARQANDÎ the methodical approach in Hanafi law attains a degree of refinement comparable to the level apparent two centuries earlier, in Rabbi Sa'adia Gaon's work on Inheritance in Jewish law. Every "Book" and every chapter start with an enumeration of topics, followed by an orderly discussion of them. The new arrangement of the material leads SAMARQANDÎ to eliminate a "Book" well known in other works. Unlike his predecessors, there is no "Book of Incapacity (ḤAJR)" in his *Gift to the Jurists*. Rather he prefers to discuss the subject of that "Book", that is legal capacity, as a condition of the contract of sale, (1) and with justification. In the absence of a general theory of contracts, the contract of sale, in the Hanafi law, provides a model with which are compared all other contracts. By placing the discussion of legal capacity within the "Book of Sale", SAMARQANDÎ intimates that, according to him, capacity is a condition of all contracts. He declares further in his "Book of Marriage" that capacity is a "general condition for the accomplishment of any legal act", (2) a view with which every modern lawyer would certainly concur.

SAMARQANDÎ distinguishes himself not only by his arrangement of the legal material, but also by his improved terminology. For example, the consideration which the husband receives from his wife in exchange for her maintenance appears to have no name in Ancient law. In the Classical period SARAKHSÎ refers to it sporadically as MULK-u 'l-YAD. (3) SAMARQANDÎ however is the first author to

(1) *TUḤFA*, II/39-40.
(2) SHARṬ 'ÂMM FÎ TANFÎDH KULL TAṢARRUF (*TUḤFA*, II/161).
(3) *MABSÛṬ*, V/210, 204.

designate it systematically by a special term: ḤABS. Although this term had been used previously in private law, in a different sense, in connection with the Contract of Sale, (1) in the field of maintenance it is an innovation.

The flowering of legal thought in Hanafi Islam reaches its pinnacle with the monumental treatise *BADÂ'I' 'l-ṢANÂ'I'* composed by KÂSÂNÎ (died 587/1191). The author follows the path paved by his master and father-in-law, SAMARQANDÎ, but far surpasses him. In contrast with SAMARQANDÎ, KÂSÂNÎ leaves the discussion of maintenance outside the "Book of Marriage" and frames it in an independent "Book". In so doing KÂSÂNÎ apparently returns to an old idea held previously by QUDÛRÎ, who had also placed maintenance in an independent "book". In fact KÂSÂNÎ's motives are quite different. Although he isolates the maintenance obligation from the contract of marriage, in much the same way as QUDÛRÎ, the two authors differ greatly as to the act giving rise to the obligation. QUDÛRÎ stresses the "delivery" (TASLÎM) of the woman to her husband's domicile, whilst KÂSÂNÎ sees the source of the obligation in a totally different light: al-KHARÂJ bil-ḌAMÂN, (2) i. e. *ubi emolumentum ibi onus*, profit follows responsibility. (3) According to KÂSÂNÎ, this same principle entitles a judge to receive an emolument from the public treasury. The judge is retained in the interests of the Moslem Community, just as the wife is retained in the interests of her husband. This comparison is not new. It was already proposed by SARAKHSÎ, (4) but KÂSÂNÎ is the first to give the comparison a theoretical basis by invoking the principle of al-KHARÂJ bil-ḌAMÂN. Moreover, unlike SARAKHSÎ, KÂSÂNÎ also draws from this analysis a conclusion with regard to the presentation of the discussion of the maintenance obligation; namely, he separates it from the "Book of Marriage".

(1) *MABSÛṬ*, XIII/192-199.
(2) *BADÂ'I'*, IV/16.
(3) J. Schacht, *The Origins of Muhammadan Jurisprudence*, Oxford 1950, Reprint 1959, pp. 123, 181, 270.
(4) *MABSÛṬ*, V/181.

The theory which KÂSÂNÎ thus advances with regard to the source of the maintenance obligation obviously dictates a certain attitude towards the relationship between this obligation and the contract of marriage. An examination of this point in his "Book of Marriage" shows that his insights have certain limitations. As is usual in the beginning of each one of his "books", the first part contains a summary of its structure. In so doing at the beginning of his "Book of Marriage" he declares that marriage has two sorts of effects: essential ones (AṢLIYYA) and accessory ones (TAWÂBI'). He then enumerates the essential effects, without indicating anywhere which are the accessory ones. The maintenance obligation which appears in this list (1) is thereby presented as an essential effect (ḤUKM AṢLÎ) of marriage. Only elsewhere, in the Book of Interdiction, does one discover what must be KÂSÂNÎ's true opinion on this point, namely that maintenance is an obligation accessory to marriage. (2)

Limitations of this kind do not overshadow KÂSÂNÎ's extraordinary merit. In fact his outstanding stature has been recognized by the first scientific study of Hanafi law. (3) However KÂSÂNÎ has left no impact on the further development of Hanafi law. His name is hardly mentioned in the Hanafi works of the thirteenth and fourteenth centuries. In later periods when he is occasionally cited, his method continues to be completely ignored.

7. This astounding fact calls for further examination of the historical background of the Classical period in Hanafi law. The activity of the Classical authors, which stretches over a period of some two hundred years (from the birth of QUDÛRÎ in 972 to the death of KÂSÂNÎ in 1191) was restricted to a rather limited geographical area. The town of Bagdad, QUDÛRÎ's birth place, was at the time of his birth under

(1) *BADÂ'I'*, II/331-2.

(2) *BADÂ'I'*, VII/174 : DAYN... THABATA TAB'An FÎMÂ HUWA MU'ÂQADA kal-NAFAQA FÎ BÂB-i 'l-NIKÂḤ.

(3) Chehata, *Théorie*, p. 73 : al-KÂSÂNÎ « se distingue autant par sa clarté que par sa classification propre. Il fait figure à part ». « BADÂ'I' reste sans conteste le chef-d'œuvre de toute cette littérature ».

bûwayahid rule. The achievements in the field of legal thought are but one aspect of a general cultural efflorescence which was encouraged by this dynasty. 'AḌUD-u 'l-DAWLA (949-83), the most illustrious ruler of that period, and his vizir NAṢR IBN HÂRÛN, not only carried out an extensive program of public works, including the construction of the famous BÎMÂRISTÂN which also functioned as a medical faculty, but they equally paid great attention to the cultivation of the arts. Poets such as al-MUTANABBÎ sang 'AḌUD's glory and authors dedicated their work to him. 'AḌUD's son, SHARAF-u 'l-DAWLA (983-89) constructed one year before his death a famous observatory. Another of 'AḌUD's sons, the second one to succeed him, BAHÂ 'l-DAWLA (989-1012), had an enlightened vizir in the person of SÂBÛR IBN ARDASHÎR, who built in Bagdad an academy with a library of 10,000 books when QUDÛRÎ was 15 years of age, in 933. (1) It is unlikely that this library contained the Hanafi legal books, especially since the dynasty in power, which patronized these varied cultural activities, was shiite. However, the population stayed sunnite, and the intellectual atmosphere encouraged by the regime could not but enhance scholarship among its members without distinction of sect. Something of the style of that period can be seen in a story according to which QUDÛRÎ had to conduct several public debates against his contemporary, the SHÂFI'Î ABÛ ḤÂMID-u 'l-ISFARÂ'INÎ, in order te defend the Hanafi school.

8. A similar stimulus may equally be observed in Jewish law of that time, although its line of development had already been traced a century before the beginning of the Hanafi Classical period, by Rabbi Sa'adia Gaon. *KITÂB AḤKÂM-u 'l-ḌAMÂN wal-KAFÂLA* composed in Arabic by Rabbi Shemuël Ben Ḥofnî, who headed the Academy in SÛRA during the years 997-1002, reveals the same systematic style as is found, over a century later, in the writings of SAMARQANDÎ

(1) P. K. Hitti, *History of the Arabs*, London 1958, p. 473.
(2) "KUDÛRI" E. J¹.

and KÂSÂNÎ. After an introduction of a purely religious nature, Rabbi Shemuël sets out in full the titles of 31 chapters contained in this book and proceeds to discuss their content seriatim. (1) A considerable Arab influence is discernible, notably in its language. In examining the legal uses of the Arab terms KAFÂLA, ḌAMÂN and ḤAMÂLA, (2) Rabbi Shemuël Ben Ḥofnî states that Arab philologists ('ULAMÂ'-u 'l-BALĀGHA sic!) consider these terms as synonyms, but he tries nevertheless to compare the first two with what seem to him to be equivalent terms in Jewish law. This comparison suggests that Rabbi Shemuël Ben Ḥofnî was aware of the different legal meanings in what would otherwise have appeared to be a perfectly straightforward literal translation. Furthermore, one would also expect to find Hebrew terms in a text on Jewish law written, it is true, in Arabic but using Hebrew characters. Yet, despite this awareness and the availability of Hebrew legal terms, Rabbi Shemuël Ben Ḥofnî abandons the well established Hebrew term "MEZONOT" (alimony), and substitutes the Arabic term "NAFAQA" (expenses). (3) This preference for Arabic terminology is probably only a symptom of a far deeper Arab influence. In fact Rabbi Shemuël's son-in-law, Rabbi Hay Gaon, testifies that his father-in-law "read widely in the books of strangers". (4)

Rabbi Hay Gaon (939-1038) headed the other great talmudical academy in Iraq, at Pumpedita. Like his father-in-law, he adheres to the methodical approach first evolved by Rabbi

(1) Only five chapters are preserved in the only manuscript discovered so far in the Geniza (Cambridge T.-S. 8. G. 3.). It was published by Rabbi Professor S. ASAF in *Sinay*, IX, 1945, vol. 17, pp. 135-155.

(2) In the beginning of the fourth chapter.

(3) The pecuniary connotation of the word NAFAQA in Arabic is vindicated by its use in documents "C" "E" and "F" of the constitution of Medina "written" by MUḤAMMAD a little after his arrival in Medina in 622, i. e. at the very beginning of Islam. See: R. B. Serjeant, *The Constitution of Medina* in: *The Islamic Quarterly*, vol. VIII, n° 1, and 2, January-July 1964, pp. 3-16, pp. 14, 13, 10.

(4) See Rabbi Professor S. ASAF, in the above mentioned article p. 140, and in his book in Hebrew *The Epoch of the Gaons and its Literature*, Jerusalem, 1955, p. 194.

Sa'adia Gaon, and refers openly to Arabic sources. (1) He composed several monographs on various topics in Jewish law, the most important of which is the *Book of Purchase and Sale* divided into sixty "gates" each of which is subdivided into a number of "ways". In it, the author covers exhaustively and succinctly the entire field of the Jewish law of sale. Rabbi Ḥay Gaon's monographs are rated by Professor Elon as "a prototype of orderly legal thought, consisting in excellent legal definitions and generalisations and in a wonderfully bright classification of the legal material". (2)

The works of Rabbi Sa'adia Gaon, during the Hanafi Ancient Period, and of Rabbi Shemuël Ben Ḥofni and Rabbi Hay Gaon, the contemporaries of QUDÛRÎ, paved the way for the achievements of Maïmonides (1135-1204), whose period of activity corresponds with that of KÂSÂNÎ (died 1191). Maïmonides brought Jewish law to its "uppermost summit" overshadowing anything written before or after him (3), despite the fact that he did not belong to the Iraqi geographical region. Born in Spain, he wandered in North Africa, under pressure of persecution, reached Palestine, and finally settled in Fâṭimid Egypt. He never stayed in Syria, where the later Hanafi Classical authors, including KÂSÂNÎ, lived. The resemblances between the achievement of KÂSÂNÎ and Maïmonides, in the field of law, are nevertheless worthy of attention.

9. The three later Hanafi Classical authors, SARAKHSÎ, SAMARQANDÎ and KÂSÂNÎ, lived not in Bagdad, but in the neighbouring country of Syria, where the Ḥamdanid regime cultivated the arts and the sciences as ardently as the Bûwayhid dynasty did in 'Irâq. The Ḥamdanids however had to contend with the Byzantine Empire, their neighbour to the North. In their continuous wars with the Byzantines the town of Aleppo changed hands several times until it reverted finally

(1) A citation by Rabbi Ḥay Gaon from KITÂB-u 'l-'ULÛM of the Philosopher FARÂBÎ, is pointed out by A. A. Harkavi, *Zikaron leKhama Geonim...* (in Hebrew), Berlin 1887, p. xxv.

(2) Elon, *ibid.*, p. 258.

(3) Elon, *ibid.*, p. 268.

to Ḥamdânî hands in 975. (1) With the extinction of the Ḥamdânî dynasty in 1003, Syria was left for about twenty years under the tottering rule of the Fâṭimids, whose center was in Egypt. For another sixty years (between 1023 and 1079) the dynasty of MIRDÂS, of nomad origin, was predominant in Aleppo, The invasions of the Seljûqs, who entered Bagdad in 1055, ravaged the countryside, but Aleppo under the Mirdâsîs seems to have continued unhindered in its material and intellectual prosperity. (2) The whole of Syria including Aleppo fell into the hands of the Seljûq sovereign MÂLIKSHÂH (1072-1092), to form part of his vast empire which "extended in length from Kâshghar, a town at the extreme end of the land of the Turks, to Jerusalem, and in width from Constantinople to the Caspian Sea". In this great domain all the main roads were safe, "safe enough for caravans, even for one or two men, to travel peacefully and without special protection from Transoseania to Syria". (3) It is not surprising to learn therefore that SARAKHSÎ lectured at the "ḤALÂWIYYA" in Aleppo, and later, towards the end of his life, found himself his native country, Fargana, a province in Transoxania, in Central Asia, where he underwent his legendary sojourn in prison.

Two generations later KÂSÂNÎ held until his death (4) the same professorship at the "ḤALÂWIYYA" (5) in the same city of Aleppo, where SARAKHSÎ had tought beforehand. Besides this geographical link between the second and the fourth great Classical author, there is also a family tie between the third, namely SAMARQANDÎ and the fourth, his son-in-law KÂSÂNÎ. As wedding present KÂSÂNÎ received from his father-in-law the latter's treatise *Gift to the Jurists (TUḤFAT-u 'l-FUQAHÂ')*. KÂSÂNÎ's masterpiece *BADÂ'I' 'l-ṢANÂ'I'*

(1) Hitti, p. 565.
(2) Hitti, pp. 580-581.
(3) Hitti, p. 476, citing the biographer of MÂLIKSHÂH.
(4) IBN QUṬLUBUGHA, *TÂJ-u 'l-TARÂJIM FÎ TABQÂT-i 'l-ḤANAFIYYA*, Baghdad 1962, pp. 84-85.
(5) C. Brockelmann, *Geschichte der arabischen Literatur*, Leiden 1937-1949, G I 375.

is presented by biographers and bibliographers as mere commentary on this *TUḤFA*. It is claimed that KÂSÂNÎ offered this "commentary" as a dower for his wife. Proverbially this "transaction" is commented upon by the saying "SHARAḤA TUḤFATA-hu wa-ZAWWAJA BINTA-hu" (1) (KÂSÂNÎ) commented upon his TUḤFA and (SAMARQANDÎ) married his daughter (to him).

The concentration, or at least the sojourn, of all these Hanafi legal scholars, with Central Asian surnames, in Syria, and more precisely in Aleppo, was facilitated by the continuation of the patronage of the arts and sciences by the regime of the Seljûqids, in the same pattern as that of the preceeding Bûwayhîds and Ḥamdânîs. Despite the fact that the Seljûq sovereigns themselves might have been illiterate, as was the case with both MÂLIKSHÂH (1072-1092), and his father Alp Arslan (1063-72), affairs of state were run by enlightened vizirs, of Persian extraction, notable amongst whom is NIẒÂM-u 'l-MULK.

Both before and during KÂSÂNÎ's lifetime Aleppo underwent several political upheavals. After the death of MÂLIKSHÂH, for one year the town remained in the hands of his son TUTUSH. Later, between 1095 and 1119, it was controlled by his other son RIḌWÂN. The town was ruled by successive Turkish governors, until it was finally conquered by ZANGHÎ of MAWṢIL (1127-1146), son of a former slave of Alp Arslan. In 1144 ZANGHÎ inflicted a great defeat upon the crusaders, their first since their arrival in the region in 1097. By conquering Damascus ZANGHÎ's son, NÛR-u 'l-DÎN, united the whole of Syria under his rule. NÛR-u 'l-DÎN's general was sent to Egypt, against the Fâṭimids, but only his brother ṢALÂḤ-u 'l-DÎN united the whole of Egypt and Syria, establishing the Ayyûbid dynasty. "More than a warrior and champion of orthodox Islam, ṢALÂḤ-u 'l-DÎN was a builder and patron of learning. He founded schools, seminaries and mosques in both Egypt and Syria". (2)

(1) C. Brockelmann, *Geschichte der arabischen Literatur*, Leiden 1937-1949, G I 375.

(2) Phillip K. Hitti, *History of Syria*, second edition, London 1957, p. 65.

The crusades cannot be considered as a reason for the extinction of the Hanafi center of learning in Aleppo. Indeed, it is during the turbulent time of the clashes with the Crusaders that Hanafi legal thought attained some of its highest achievements, represented by the works of SAMARQANDÎ and especially KÂSÂNÎ. In fact, inland cities such as Aleppo were never conquered by the Crusadors, though they were occasionally attacked. (1)

The explanation for the extinction of Hanafi Classical thought cannot be found by mere reference to the political circumstances in Syria at the end of the twelfth century. Admittedly, the fact that KÂSÂNÎ was totally unknown to the thirteenth and fourteenth century Hanafi authors may be due to problems of physical communication. However, these do not explain why acquaintance with a Classical text did not ensure the durability of its legal thought. Unlike KÂSÂNÎ's work, QUDÛRÎ's opuscule, having been written in Bagdad, the capital of the 'Abbasid Empire, was transmitted to future generations better than texts written in more provincial centers such as Aleppo in Syria. But this transmission was in letter rather than in spirit. Even in Bagdad itself, QUDÛRÎ's home city, when NASAFÎ (died 710/1310) composed his *KANZ-u 'l-DAQÂ'IQ*, no discernible effort was made to arrange the legal data according to a juridical plan. NASAFÎ followed blindly the Central Asian commentary written by MARGHÎNÂNÎ on the text of QUDÛRÎ. In Central Asia Hanafi law became subject to religious influence, the implications of which will be examined later. It may be asserted that the transmission of QUDÛRÎ's opuscule through Central Asia explains the fossilization of its Classical legal thought.

10. History cannot always provide answers to all questions, but historians must at least be aware of the problems. Far from realizing the existence and extinction of Hanafi Classical thought, as it was shaped in Bagdad and Aleppo, the current presentation of Moslem law is confined to a mere restatement of

(1) Hitti, *ibid.*, pp. 597-8.

Schacht's illuminating findings on the first two centuries of Islam, immediately followed by vague generalisations about the state of decadence which preceded the contemporary "modernization" of Moslem law. The great crisis in the development of legal thought in Islam in purportedly explained by the story about the "closing of the gates of independent reasoning (IJTIHÂD)". According to this assertion, by the beginning of the fourth century of Islam (C. 900 c.E) the point had been reached where the formative period of Mohammadan religious law ended. Mohammadan religious law was then elaborated in detail. A little later the new state of affairs was sanctioned by the Consensus declaring that since the fourth century of Islam there have been no more scholars qualified to derive Islamic law independently from its "sources" which are: the QUR'ÂN, the ḤADÎTH the IJMÂ' and QIYÂS. This Consensus has been treated as "a statement of fact", (1) Moreover it is claimed that "the closure of the gates is a historical fact". (2) It has been stated, however, that "the transition from IJTIHÂD to TAQLÎD, the unreasoning acceptance of the final state of the doctrine as laid down for each school in its recognized handbooks, came about gradually, and there was no sudden break". (3)

The very existence of the Classical period in the history of Hanafi law is the best refutation of this myth. The summit of legal thought, attained in Hanafi law during the eleventh and twelfth centuries, plays havoc with the assertion that independent legal reasoning ceased in Islam, ever since the year 900.

(1) J. Schacht, *The Schools of Law*, in: M. Khadduri and J. J. Liebesny, *Law in the Middle East*, Washington 1955, pp. 57-58, p. 74. J. Schacht, *Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964, p. 202. Cf. E. Tyan, *Méthodologie et Sources du Droit*, *Studia Islamica* X, 1959, pp. 79-109, p. 80, n. 2.

(2) S. C. Vesey-Fitzgerald, *Nature and Sources of the SHARI'A*, in: *Law in the Middle East*, *ibid.*, pp. 85-112, p. 106.

(3) J. Schacht, *The Law*, in: G. E. von Grunebaum, *Unity and Variety in Muslim Civilization*, Chicago 1955, pp. 65-86, p. 77. Professor Schacht repeats the same idea, though in a milder form, in his *Introduction to Islamic Law*, Oxford, 1964, pp. 70-71.

The myth of the "closure of the gates of independent reasoning" is generally accepted, because so far the Classical literature has been practically discarded. It is thus maintained that « from the tenth century onward the role of jurists was that of commentators upon the works of the past masters". (1) "This consisted mainly of a succession of increasingly exhaustive commentaries upon the works of the first systematic exponents of the doctrine such as... SHAYBÂNÎ... Authors, almost without exception, betrayed a slavish adherence, not only to the substance but also to the form and arrangement of the doctrine as recorded in the earlier writings". (2) These generalisations, which may apply to Post Classical Hanafi literature, as we shall see, are completely without foundation with regard to such Classical authors as QUDÛRÎ, SAMARQANDÎ and KÂSÂNÎ. Their independent arrangement of the doctrine, their original arguments, as well as their ever developing terminology all refute the accusations of slavishness.

Recognition must, however, be given to Schacht for having qualified the validity of the "closure of the gates" theory by pointing out that "the doctrine of each school is to be found not in the works of the old masters" but in later handbooks; for having recognized that the details of the growth of the doctrine in these handbooks "still remain a subject for scholarly investigation" (3) and that they contain "abstract systematic constructions" "which represent the most technically juridical part of the Islamic legal thought"; and finally for having realized that these essential aspects of Moslem law "still remain to be investigated". (4)

Post Classical Law

11. Contrary to current opinion, the break between Classical and decadent law is a sharp one. Far fetched casuistic cases, mainly taken from the sphere of religious duties, however

(1) N. J. Coulson, *A History of Islamic Law*, Edinburg University Press, 1964, p. 81.
(2) N. J. Coulson, *A History of Islamic Law, ibid.*, p. 84.
(3) J. Schacht, *Introduction to Islamic Law, ibid.*, p. 71.
(4) J. Schacht, *Introduction, ibid.*, p. 72.

amusing they might seem to a Western mind, (1) prove nothing as to the development or decadence of legal thought. The decadence should be gauged and is indeed recognizable, by reference to legal notions, as they find expression in the arrangement of the doctrine, in specific argumentations, and in rules governing juridical reasoning.

At the time that KÂSÂNÎ, in Syria, attained the climax of Hanafi legal thought, decadence was heralded in Central Asia. The roots of the crisis probably go back far earlier. It is possible that ABÛ 'l-LAYTH, whom we considered above as the last author of the Ancient period, is in fact a fore-runner, in Central Asia, of the phenomenon which we detect clearly in that region during the lifetime of KÂSÂNÎ. If this is the case, it would seem that the Classical law which blossomed in the Fertile Crescent of the Middle East, namely in the cities of Bagdad and Aleppo, during the eleventh and twelfth centuries, had no branches in Central Asia, where Ancient law turned directly into Post Classical, that is decadent, law. However, biographical information about ABÛ 'l-LAYTH being scanty, (2) and other texts of that region, dating from the same period having as yet not been published, we are unable either to refute or confirm this hypothesis.

The contemporary of KÂSÂNÎ, heralding the Post Classical period in Central Asia is BURHÂN-u 'l-DÎN-i 'l-MARGHÎNÂNÎ, author of the *HIDÂYA*, who died in 593/1197 in SAMARQAND. The peculiar turn taken by this author is reflected in his arrangement of the doctrine. He is the first Hanafi author to present the discussion of maintenance obligations as a chapter incorporated into the Book of Repudiation. In itself this change is no revolutionary innovation. The *HIDÂYA* was written as a commentary on QUDÛRÎ's opuscule. Already in this latter work the Book of Maintenance followed immediately after the Book of Repu-

(1) Coulson, *op. cit.*, pp. 81-82.

(2) Neither Brockelmann (G I 195-196 ; S I 347) nor Schacht ("ABÛ 'l-LAYTH" in E. I.²) nor any one of the Arabic biographies mentioned by the latter do not state where ABÛ'l-LAYTH was born, where he lived or where he died.

diation, so that MARGHÎNÂNÎ had simply to change the title of the discussion of the maintenance obligations from "Book" into "Chapter" and the merger was accomplished. Compared with QUDÛRÎ's work the only other modification introduced by MARGHÎNÂNÎ is the transfer of several of QUDÛRÎ's sentences to a different place, near the end of the chapter, where they form an independent "section" (sing. FAṢL). One of these sections treats the questions of the wife's lodging and that of her maintenance in case of absence of the husband. The rules concerning maintenance during the wainting-period after termination of marriage form a seond "section" at the end of MARGHÎNÂNÎ's discussion of the wife's maintenance, whilst in QUDÛRÎ's opuscule this subject was dealt with at the beginning of his Book of Maintenance. It is nevertheless to be noted that even where MARGHÎNÂNÎ does displace several of QUDÛRÎ's sentences he does not dare to change their wording. This slavishness contrasts vividly with the spirit of independence which animates the Classical texts. SAMARQANDÎ and KÂSÂNÎ in Syria suppress entire chapters and reconstruct others, they advance a new terminology and inaugurate a new systematization. Nothing of all this is to be found in the works of MARGHÎNÂNÎ and his successors.

The new form adopted by the Classical texts has its implications on legal thought. From MARGHÎNÂNÎ's time onwards the place occupied by the discussion of maintenance can no longer be adduced as proof of the author's opinion about the source of the maintenance obligation. MARGHÎNÂNÎ and his successors associate this discussion with that of repudiation. This arrangement of the doctrine may be justified on practical grounds; the maintenance obligation becomes a litigious problem when relations between husband and wife deteriorate, and repudiation looms in the background. Repudiation can, however, by no means be considered as the source of the obligation. The maintenance obligation exists even when there is no trace of repudiation.

12. Slowly but steadily the Post Classical authors lose sight of the source of the obligation. The earlier ones amongst them still do refer to this abstract problem. Trying to clarify the delicate question of the relationship between the maintenance obligation and the contract of marriage, MARGHÎNÂNÎ presents the former as the "aim" (MAQṢÛD) of the contract of marriage. (1) BÂBARTÎ, an 'Irâqi who travelled to Syria and immigrated to Egypt, where he died in 786/1384, describes marriage as the remote "cause" (SABAB) leading to (YUFḌÎ ILÂ) the direct or effective "cause" ('ILLA). (2) The effective cause ('ILLA) giving rise to the maintenance obligation is the retention (now termed IḤTIBÂS and not ḤABS (3)) of the wife by her husband. IBN-u 'l-HUMÂM, an Egyptian who died in 1457, offers the same analysis, but somewhat modifies the terminology. He considers the marriage as the remote cause, but calls it 'ILLA BA'ÎDA, and not SABAB. He also agrees with BÂBARTÎ that the retention of the wife by her husband is the direct cause of the maintenance obligation, but instead of calling it 'ILLA he describes it as MU'THÎR bil-DHÂT. (4)

This Post Classical verbiage is strictly of no value from a juridical point of view. It is even misleading, because, as we shall see, the contract of marriage cannot be considered as the source of the obligation either directly or indirectly. The common denominator of all these terms in their origin in the

(1) *HIDÂYA*, HALABÎ Edition 1355/1936, vol. II, pp. 30, 34, 35. The term MAQṢÛD is to be found later on in the Post Classical period, e. g. in IBN NUJAYM's *al-BAḤR-u 'l-RÂ'IQ* (see *infra*, n. 80) vol. IV, pp. 180, 184. However it was in use already in the Classical Period by KÂSÂNÎ (analysed by Y. Linant de Bellefonds, *Traité de Droit Musulman Comparé, Théorie Générale de l'Acte Juridique*, Paris 1965, p. 295. Also *BADÂ'I' 'l-ṢANÂ'I'*, IV/194, cited by de Bellefonds, *op. cit.*, p. 196). Even earlier in the Classical period it is mentioned by SARAKHSÎ (*MABSÛṬ*, V/192, where he rejects it, and V/188, 191) but a distinction must be made between its use in a purely etymological sense, and its use as a technical term.

(2) *INÂYA*, in the margin of *FATḤ-u 'l-QADIR*, AMIRIYYA Press, Cairo 1316, vol. III, p. 334. For a definition of 'ILLA see Chehata, *Introduction*, p. 55, § 89 and see infra p. 95, n. 1. For a different meaning of this term see Schacht, *Origins*, *op. cit.*, p. 125.

(3) Cf. sup., § 6 p. 81 n. 3, p. 82 and n. 1.

(4) *FATḤ-u 'l-QADÎR*, *op. cit.*, III/348.

science of principiology (UṢÛL). (1) Indeed the search for "causes", as exemplified by the ample treatment given by the UṢÛList author PAZDAWÎ (died 482/1089) to the notions of SABAB and 'ILLA, (2) was the great preoccupation of the authors of treaties on UṢÛL. (3) In an effort to attribute the propositions of the Law to divine origins, a fiction was developed, according to which these legal propositions are nothing but "branches" (FURÛ') of sacred "roots" (UṢÛL). According to the USÛList way of thought a legal proposition may have not only an immediate cause, which may sometimes be its truly legal source, but also some other more distant cause, sanctioned by divine authority. (4) "It is not fanciful to perceive here the influence of Greek philosophy, and the inspiration of the Aristotelian distinction between primary, secondary and final causes". (5)

The quest for this species of "causes" comes up against one of the most hallowed precepts of the discipline of Law, that is the existence of one single norm dominating an infinite variety of legal propositions emanating from it. The oneness of this dominating norm is a condition necessary to avoid contradiction between two or more propositions emanating from the same norm. The legal norm must also have universal application, so as to exclude any conflict with other propositions stemming from a different, co-existing, legal norm.

In the Post Classical period no Hanafi author would suggest that the maintenance obligation is dominated by a single idea such as al-KHARÂJ bil-ḌAMÂN, proposed by KÂSÂNÎ

(1) De Bellefonds (*ibid.*, p. 295) rightly says that MAQṢÛD is a word stemming from "l'œuvre des specialistes en méthodologie", and that SABAB, in the technical language of the specialists in UṢÛL, is the act or rule which gives rise to a right or an obligation (de Bellefonds, *op. cit.*, p. 290).

(2) For an appreciation on MAQṢÛD see de Bellefonds, *ibid.*, I/301, and on SABAB, *ibid.*, p. 290. A similar appreciation of 'ILLA in: Ch. Chehata, *Logique Juridique et Droit Musulman*, *Studia Islamica*, XXIII, 1965, pp. 5-25, p. 21.

(3) L. Milliot, *Introduction à l'Étude du Droit Musulman*, Paris 1953, p. 212, and also, pp. 217, 218, 219, 242.

(4) Milliot, *op. cit.*, p. 220.

(5) Milliot, *op. cit.*, pp. 256, 257.

during the Classical period. Indeed during the Post Classical period casuistry, enhanced by UṢÛList thought, attains unprecedented extremes. The search for the guiding principle underlying the various propositions of the Law is progressively abandoned. Instead, recourse is had to responsa (FATWÂ) collections. There, Hanafi authors find more and more new cases, frequently involving trivial detail, which they use as premises for deductions by way of anology, which is the only form of legal reasoning permitted by the UṢÛL. However legal thought was bound to go astray even in this limited domain allowed to it by the UṢÛL. In the absence of any guiding principle the Post Classical authors could not know on which premises they could build their analogies. Thus, being unaware of the legal principle by virtue of which the wife has her right to maintenance, IBN 'ÂBIDÎN (a Syrian, died 1836), the last great Hanafi author, compares her with a slave-woman. Citing two collections of responsa (1) IBN 'ÂBIDÎN points out that a slave-woman is entitled to maintenance from her husband even if she leaves the matrimonial home in order to work at her master's place. On the basis of this premise IBN 'ÂBIDÎN argues a fortiori that when a wife goes out to work she is entitled to maintenance from her husband, since her rights as a free woman are greater than those of a slave-woman. Yet, had IBN 'ÂBIDÎN considered this question in the light of the legal principle enunciated by KÂSÂNÎ, he would have surely arrived at a very different conclusion. Al-KHARÂJ bil-ḌAMÂN, profit follows responsibility, means, in the context of the maintenance obligation, that the wife receives her maintenance in consideration of a loss which she suffers and for which the husband is responsible. This loss is effected by her confinement in the husband's home. In the case of the wife going out to work and, hence, earning her living, this loss does not occur. The husband is therefore not responsible, and need not pay maintenance to the wife. (2)

(1) The *HINDIYYA* and the *TATÂRKHÂNIYYA*, cited respectively on pp. 1001 and 1002 of *RADD-u 'l-MUḤTÂR*, BÛLÂQ, 1284/1864, vol. II.

(2) The precedent of the slave-woman is inapt to serve as a premise for this analogy also for the simple reason that the "right" to leave her husband's home

In other words, the premise concerning the slave-woman led IBN ʿÂBIDÎN to a wrong deduction.

Moreover, IBN ʿÂBIDÎN is inconsistent when he allots maintenance to a woman going out regularly to work, while refusing it, on the other hand, to a woman going out casually to visit her parents. Here, again, this conclusion is the result of an analogy based on a false premise. IBN ʿÂBIDÎN's argumentation runs as follows: in the same way as no maintenance is due to the woman who left her husband in order to fulfil the religious duty of pilgrimage, so no maintenance is due to a wife going out to visit her parents. (1) This analogical construction is faulty because its premise is an exception to the principle governing the maintenance obligation, and analogies must not be built on exceptions. (2) According to this principle, the wife, even on pilgrimage, should have been entitled to maintenance, because the loss affecting the wife and entailing the husband's responsibility, does not cease when she is on pilgrimage. Indeed, KÂSÂNÎ, during the Classical period, thought that the wife is entitled to maintenance from her husband during her visits to her parents. (3)

We thus witness the ever deteriorating crisis of the Post Classical law. Under the influence of the UṢÛL extraneous non-juridical elements infiltrate into the analysis of the source of the obligation. Their sterility finally results in a total abandonment of all investigation into the source of the obligation. New problems are no longer solved in the light of a legal norm,

does not belong to her, but to her master. The master "lends" his slave-woman to her husband for certain periods, at the end of which the master exercises his right to receive her back. As any other lender, the master can reclaim her even before the period of the lending elapses.

(1) *RADD, op. cit.*, II/1028.

(2) "SHÂFIʿÎ's most important methodical rule regarding the use of QIYÂS is that QIYÂS cannot be based on a special case which constitutes an exception from a general rule; in other words that exception cannot be extended by analogy." Schacht, *Origins*, pp. 123-124. By the way, here lies SHÂFIʿÎ's great weakness. The "general rule" mentioned here is a purely rational rule but SHAFIʿÎ admits no rational rules because they do not stem neither from the QURÂN nor from the HADÎTH nor from the IJMÂʿ.

(3) *BADÂʾIʿ*, IV/22.

but by means of analogy to existing solutions. Unaware of the guiding idea which underlies the various legal rulings, Post Classical authors err in the choice of premises for their analogies, thus arriving at wrong conclusions. Moreover these conclusions are frequently inconsistent with one another.

13. The extreme results which we have just noted in the writings of the last great Hanafi author are products of a gradual process. The earlier Post Classical writers, though already using uṣûlist terms which obscure the source of the obligation, still had a clear idea of the main tenets of their "school" on the subject of maintenance. This can be seen by reference to the most striking feature of Hanafi maintenance: a deserted wife while being unable to obtain divorce, is at the same time deprived of maintenance. (1) This harsh ruling was the subject of reform at the beginning of the twentieth century, when the Ottoman legislator opted for a non-Hanafi solution on this point. Consequently this difference between Hanafi law and the other Moslem "schools" of Law has become a commonplace. (2) Yet, the legal reasons for this difference of opinion are little known to modern writers on Hanafi law.

Once again it is the obscuring influence of principiology (UṢÛL) which accounts for this state of affairs. According to this science the difference between the "schools" (MADHÂHIB) concerns "details" only, whilst the principles of all the "schools" are identical since they all derive them from the QUR'AN, SUNNA, IJMÂ' and QIYÂS. The fact is, however, that in the QUR'AN there is no verse which states that a deserted wife has no right to maintenance. Moreover, the Hanafi authors do not claim to derive this ruling from any tradition (ḤADÎTH).

(1) This is characteristic of Hanafi law from its earliest times. See: R. Brunschvig, *Considérations sociologiques sur le droit musulman ancien, Studia Islamica*, III, 1955, pp. 61-73, p. 67. However, the origins of this rule cannot be attributed to the laws of antiquity. These adopt the opposite view, according to which a deserted wife, left without means of subsistance, has the right to remarry. See §§ 133, 134 of the Code of Hammurabi, as commented upon in: R. Yaron, *The Laws of Eshnunna*, The Hebrew University Press, Jerusalem 1969, p. 134.

(2) J. N. D. Anderson, *Islamic Law in the Modern World*, New York, 1959, pp. 26, 53.

It cannot be attributed to the Consensus (IJMÂ'), precisely because the different Moslem "schools" are at variance on this point. Nor does analogy account for this difference. Far from restricting themselves to an analogy based on a text from the QUR'AN or the SUNNA, the Hanafi Classical authors produce arguments appertaining to pure juridical technique. SARAKHSÎ (1) SAMARQANDÎ (2) and KÂSÂNÎ (3) explain that the maintenance obligation cannot be considered as part of the contract of marriage. Whilst the SHÂFI'Î jurists maintain that a synallagmatic contract such as the contract of marriage, may contain two considerations (sing. 'IWAḌ) in exchange for one object (MU'AWWIḌ), the Hanafis uphold the principle that in exchange for one object there can be no more than one single consideration. Since the dowry is undoubtedly the consideration in the contract of marriage, maintenance—according to the Hanafis—must be excluded from this contract. A husband who fails to maintain his wife does not infringe the contract of marriage, because the obligation to maintain is alien to this contract, which in itself does not suffice to impose upon the husband the obligation to maintain her. For the same reason failure to maintain cannot serve as valid grounds for rescission of the contract of marriage. In the light of this analysis one can better understand the efforts of Hanafi Classical authors to discover the source of the maintenance obligation outside the orbit of the contract of marriage. It stresses once more the futility of Post Classical Hanafi efforts to attach the maintenance obligation to the contract of marriage, by the use of uṣûlist terminology.

Yet, the first Post Classical author, MARGHÎNÂNÎ, is still aware of the implications of the Hanafi structure of the contract on the maintenance obligation. He, as well as his Egyptian commentator IBN-u 'l-HUMÂM, more than two centuries later, still cite the Hanafi opposition to the SHÂFI'Î construction of the contract. (4) Echoes of this opposition are to be found

(1) *MABSÛṬ*, *op. cit.*, V/184-5.
(2) *TUḤFA*, *op. cit.*, II/220.
(3) *BADÂ'I'*, *op. cit.*, IV/16.
(4) *HIDÂYA*, *op. cit.*, II/30. *FATḤ*, *op. cit.*, II/325.

even as late as the middle of the sixteenth century, in the vast encyclopaedic compilation of the Egyptian author IBN NUJAYM (died 970/1563). (1) The mention of this essential point by IBN NUJAYM, and perhaps already by IBN-u 'l-HUMÂM, is however no more than a detail in the mass of citations, mainly from responsa, all meant to cover the subject of the wife's maintenance, not by establishing one single rule dominating it, but simply by enumerating one by one every conceivable difficult problem. The mention of the SHÂFI'Î doctrine is certainly no longer a means to stress the very different guiding principle which should govern the Hanafi practice. On the contrary, Hanafi practice is assimilated to SHÂFI'Î doctrine. In contrast with Classical law, where one finds discussions aiming to prove that SHÂFI'Î bases himself on very different premises when he grants divorce to a deserted wife, (2) Post Classical law cites numerous collections of responsa to the effect that, at least in certain circumstances, a Hanafi deserted wife may very well obtain a divorce from a SHÂFI'Î judge. (3) Furthermore, one of the preoccupations of Post Classical authors is the question whether the Hanafi wife should address herself to a SHÂFI'Î or to a ḤANBALÎ judge, in order to obtain the desired effect.

It is thus clear how, concurrently with the decadence of legal thought, borderlines between the so-called "schools" of Law (MADHÂHIB) became obscured. (4) This phenomenon cannot be dissociated from the process of growing uṣūlist influence, which was described earlier by pointing to the infiltration of uṣûlist terms into Hanafi legal argumentations. The theological belief that Divine Will dictates, through the QUR'AN, ḤADÎTH, IJMÂ' and QIYÂS all legal rulings down to their

(1) *AL-BAḤR-u 'l-RÂ'IQ*, Cairo 1916, IV/180.

(2) E. g. *MABSÛṬ*, *op. cit.*, V/190, 191, 192.

(3) The scholars of SAMARQAND, in Central Asia, seem to be the earliest authority to recommend this course (*'INÂYA*, *op. cit.*, II/331). See also: *FATḤ*, *op. cit.*, III/329-330. *BAḤR*, *op. cit.*, IV/217, *RADD*, *op. cit.*, II/1014-5.

(4) The modernists are, therefore, not the first ones to disregard the logical necessity of abiding by one "school" in any one particular act or transaction. *Cf.* Schacht, *Introduction*, p. 68, n. 1.

minutest detail, finally put the teachings of all the schools on the same footing. The differences between the "schools" have consequently been reduced to the rank of mere "details". According to the uṣûlist thought, the fact that all the schools derive their rulings from the same four sources, excludes the possibility of a contradiction in principle between the schools. Hence mutual borrowings are, if not recommendable, at least possible.

14. The most severe damage inflicted upon legal thought by the UṢÛL involves the structure of the legal norm. This can once again be demonstrated by reference to a specific argumentation.

Hanafi doctrine in the Classical period suggests two possible theories, each destined to explain by itself the infinite diversity of legal rulings bearing upon wife's maintenance. One of these theories, upheld by SHÂYBÂNÎ, is preferred by the majority of Hanafi authors whose writings have come down to us. Its clearest exposition is found in KÂSÂNÎ's treatise, where he presents it as depending on the principle of "al-KHARÂJ bil-ḌAMÂN", profit follows responsibility. (1) As far as the source of the obligation is concerned there are indeed two traits common to both the maintenance obligation and the principle inherent in the saying al-KHARÂJ bil-ḌAMÂN. In the first place no contract is to be found at the origin of either the maintenance obligation or the principle of al-KHARÂJ bil-ḌAMÂN. The origin of the obligation must thus be attributed to some idea other than that of a contract. Secondly, the source of the obligation cannot be attributed to a formal tort, because Hanafi law recognizes only two categories of tort, (2) neither of which can be considered as including the maintenance obligation or the principle of al-KHARÂJ bil-ḌAMÂN. Stemming neither from a contract nor from a

(1) See sup., § 6, p. 82 nn. 2, 3.

(2) ITLÂF (destruction) and GHAṢB (usurpation). See: Ch. Chehata, *La théorie de la responsabilité civile dans les systèmes juridiques des pays du Proche-Orient*, in: *Revue Internationale de Droit Comparé*, XIX, No. 4, Octobre-Décembre 1967, pp. 883-915, pp. 884-896.

tort, the Hanafi maintenance obligation must originate from a totally different idea. This is, in our opinion, the idea developed in Greek law under the name of *synallagma.* (1) Its starting point actually was that of responsibility for material damage but it developed into an independent conception which, in terms of comparative law, serves as a counterbalance to the Roman contractual obligation. (2) Whilst "for the Greeks at all times *synallagma* meant nothing but 'a relationship of civil responsability', so that Aristotle, for example could describe torts as "unvoluntary synallagmata", (3) the Romans based the contractual obligation on the binding force of the promise creating the obligation. It seems, however, that in the most ancient Roman law an idea equivalent to the *synallagma* did exist. The same is claimed with regard to ancient English law, and, with somewhat greater certainty, also with regard to German law. It plays a role in the cuneiform juridical sources as well as in Ancient Egyptian law. The *synallagma* may therefore be considered as the universal counterweight to the Roman contractual obligation. (4) To our mind the principle conveyed in the saying al-KHARÂJ bil-ḌAMÂN, in the context of the maintenance obligation, appertains to the same basic idea as the Greek *synallagma.* We permit ourselves, therefore, to designate SHAYBÂNÎ's understanding of the Hanafi maintenance obligation, as it is elucidated by KÂSÂNÎ, by the Greek term *synallagma.*

(1) H. J. Wolff, *La Structure de l'Obligation Contractuelle en Droit Grec,* in: *Revue Internationale de Droit Français et Étranger,* 1966, pp. 569-583.

(2) Professor Schacht has very well foretasted the existance of the *synallagma* by discerning the "liability arising from non-performance of a contract" which "is reduced to liability arising from tort-a trace of archaïc legal reasoning" (Schacht, *Introduction,* p. 148).

(3) Wolff, *ibid.*, p. 577. Aristotle's notion of the synallagma is the subject of a paper by Constantin Despotopulos in: *Archives de Philosophie de Droit,* Tome XIII, *Sur les notions du Contrat,* Paris, 1968, but this paper does not show the extraction of the *synallagma* from the notion of tort.

(4) ... la formation du droit contractuel à partir de l'idée de la responsabilité pour dommages matériels... semble avoir été la contrepartie, peut-être universelle, de la solution romaine qui fait sortir le droit contractuel de la force obligatoire d'une promesse (Wolff, *ibid.*, p. 582).

By virtue of SHAYBÂNÎ's *synallagma* several controversial questions find their answers: those relating to the source of the obligation, to various aspects of its nature, and notably to its enforceability. However, the *synallagma* cannot account for several other traits of the Hanafi maintenance. The difficulty most widely dwelt upon by the Hanafi authors is the inability of the widow to recover arrears of maintenance which had accumulated in her favour before the death of the husband. (1) SHAYBÂNÎ offers no explanation of this apparent anomaly. Yet an insight into his view on this point can be gained by considering the stand he takes on an ancillary question: must a widow who had received from her husband maintenance in advance for a certain period, return the money in respect of the period which did not elapse before the husband's death? SHAYBÂNÎ's answer to this question is: yes, in principle. (2) Being a kind of reparation, maintenance is due only when the husband inflicts a loss on his wife. Such a loss not being inflicted by him after his death, the widow must return the maintenance she unjustifiably holds.

ABÛ YÛSUF's answer to these two questions is very different. He compares the maintenance to a gift (HIBA). (3) A gift belongs to the donee only as from the time he takes possession (QABḌ) of it. Thus any maintenance received by the wife is hers, even if the husband dies before the period for which it was paid has elapsed. Conversely, the wife loses any maintenance accumulated in her favour, if she does not take possession (QABḌ) of it before her husband's death. This explanation has the merit of being consistent with ABÛ YÛSUF's own position concerning the source of the obligation: in much the

(1) It is precisely this point which underwent a reform in the 1917 Ottoman Family Law. According to art. 100 and 154 of this law (See *DESTÛR*, the Ottoman official publication of Laws, Second Edition, Istanbul 1928, vol. 9, pp. 774, 781) the widow does not lose the maintenance which was duly accumulated in her favour before her husband's death.

(2) See *MABSÛṬ*, V/195, where SARAKHSÎ sets forth not only SHAYBÂNÎ's answer, but also the contradictory opinion of 'ABÛ YÛSUF, and V/206 where SARAKHSÎ opts clearly for the former. KÂSÂNÎ also upheld SHAYBÂNÎ's answer. See *BADÂ'I'*, IV/29-30, 38.

(3) *MABSÛṬ*, V/196.

same manner as the maintenance is paid to the wife by way of gift, so is the wife "delivered" to the husband's home equally by way of gift. Maintenance is, then, a gift from the husband in consideration of a gift which he has received from his wife. QUDÛRÎ adopts ABÛ YÛSUF's position by insisting on the "delivery" of the wife. (1) The same view is attributed to ABÛ YÛSUF by SARAKHSÎ (2) SAMARQANDÎ (3) and KÂSÂNÎ. (4) For all these Classical authors ABÛ YÛSUF's position represents the antithesis of SHAYBÂNÎ's *synallagma*. Indeed some of the early Post Classical authors, BÂBARTÎ and IBN-u 'l-HUMÂM, specify that according to ẒÂHIR-u 'l-RIWÂYA, that is the authorised version of SHAYBÂNÎ's writings, the "delivery" of the wife is not necessary. (5)

The assimilation of the maintenance to a gift together with the insistence on the "delivery" of the woman, amount to an exchange of gifts which is named in Hanafi law as "gift with consideration" (HIBA bi-SHARṬ-i 'l-'IWAḌ). (6) This is undoubtedly a real contract, although the term "real contract" does not exist in Hanafi law. (7) However this real contract, not less than SHAYBÂNÎ's *synallagma*, fails to cover all the features of the maintenance obligation. A minor, being legally incapable, cannot conclude a real contract, but if he is married he is obliged to pay maintenance to his wife. Professor

(1) QUDÛRÎ's words are cited above, § 6, p. 80 n. 3. 'IBN-u 'l-HUMÂM quite rightly identifies QUDÛRÎ's position with that of 'ABÛ YÛSUF: wa-HIYA RIWÂYA 'AN ABÎ YÛSUF wa-IKHTARA-ha 'l-QUDÛRÎ (*FATḤ, op. cit.*, III/422 and also III/427).

(2) *MABSÛṬ*, V/186-7. While QUDÛRÎ used the verb SALLAMA, SARAKHSÎ uses the verb INTAQALA. The idea is, however, identical.

(3) *TUḤFA*, II/218. SAMARQANDÎ uses the verb INTAQALA. See the following note.

(4) *BADÂ'I'*, IV/19-20. Both SAMARQANDÎ and KÂSÂNÎ present ABÛ YÛSUF's position only with regard to the sick woman's right to maintenance. Nevertheless, from the formulation of ABÛ YÛSUF's opinion by QUDÛRÎ and SARAKHSÎ we can infer that ABÛ YÛSUF expressed his opinion as a general rule, applying to every wife whether healthy or sick.

(5) *'INÂYA*, III/321; *FATḤ*, III/422.

(6) About this peculiar contract see QUDÛRÎ, the ṢABÎḤ edition, p. 75, and mainly *BADÂ'I'*, VI/132.

(7) Ch. Chehata, *Le Concept de Représentation en Droit Romain et en Droit Musulman Comparés, R.H.D.F.E.*, 1966, pp. 431-443, p. 442.

Chehata puts great stress on this difference between an obligation stemming from a real contract on the one hand, and the maintenance obligation on the other hand. (1) We beg to differ. To our mind this difficulty can be overcome. (2) The real difficulty for ABÛ YÛSUF lies in the voluntary nature of the gift. No one can be forced to make a gift while payment of maintenance can be enforced upon the husband, with the aid of various measures of legal coercion. (3)

Faced with these two faulty explanations of the nature of the Hanafi maintenance obligation, SHAYBÂNÎ's *synallagma* on the one hand and ABÛ YÛSUF's real contract on the

(1) Professor Chehata's insistence on this aspect is understandable because originally he came to formulate his interpretation of the Hanafi maintenance only through his study of legal capacity.

(2) In the same way as the father acts on behalf of his minor son in concluding the contract of marriage, so he can act on his behalf in concluding the real contract. As for the minor who is discerning (MUMAYYIZ) and who has therefore full legal capacity—he can conclude the real contract by himself. Admittedly, he is subject to legal interdiction (ḤAJR), but this applies only to his acts which are disadvantageous to him. The gift with consideration which the discerning minor concludes with his wife is advantageous to him; he is therefore capable of concluding it. (An ordinary gift with consideration falls, according to SHAYBÂNÎ, into the intermediate category of transactions which are neither advantageous nor disadvantageous to the minor, e. g. sale. However, after authorization (IDHN) is given to the minor he is fully capable of concluding this transaction, as if it were wholly advantageous to him).

"An expression denoting the exchange" of the gift and the consideration "is indispensable" (LÂ BUDDA MIN LAFẒ YADULLU ʿALÂ 'l-MUQÂBALA. *BADÂ'I'*, VI/30) and the minor is capable of making this declaration. In fact the declaration is necessary only where otherwise the gift might be equivocal. The declaration is needed to clarify the intention (NIYYA) of the donor as to whether he intends to transfer full ownership, or only the use (INTIFÂʿ) of the object. In the latter case the transaction would not be a gift (HIBA) but merely a loan (ʿÂRIYA). (*BADÂ'I'*, VI/116). The declaration is equally needed to mark the transfer of a debt from the creditor to the donee, who is not the debtor. (wa-LÂ YAKTAFÎ FÎ-hi bil-QABḌ bi-ḤAḌRAT-i 'l-WÂHIB, bi-KHILÂF HIBAT-i 'l-ʿAYN. *BADÂ'I'*, VI/119). As KÂSÂNÎ intimates in the last three words, where the debt consists of a specific object (ʿAYN) the declaration is superfluous. Indeed, the Ottoman Civil Code, the *Mejelle*, § 839, explicitly states that the declarations described in § 836 are not essential.

(3) KÂSÂNÎ saw the difficulty (*BADÂ'I'*, IV/26) but, to our mind, failed to overcome it. However this difficulty carries less weight that one might suppose because in Hanafi law a gift implies in principle a consideration. See: Ch. Chehata, *Le Contrat en Droit Musulman*, in: *Archives de Philosophie du Droit, XIII*, 1968, pp. 129-141, pp. 138-9.

other, a modern lawyer might very well reject them both. This is indeed the attitude adopted by Professor Chehata, who prefers a third explanation which is not explicitly considered in the Hanafi texts. Citing IHERING, who declared with regard to Roman law that "we have the right and the duty to explain... and correct the formulations of the Roman jurists by the facts of Roman law", Professor Chehata considers that we are equally at liberty to act likewise with regard to Moslem law. (1) Only the Hanafi legal rulings matter; the explanations accompanying them can be, indeed should be, ignored. (2) Taking advantage of this liberty Professor Chehata expresses the opinion that the Hanafi maintenance obligation does not arise from contract (legal act), nor from tort (legal fact), but is derived directly from the Law itself. (3) In other words, in his view the Hanafi maintenance is a legal obligation.

Though we agree, as would any lawyer, with Professor Chehata's claim for liberty to reject untenable Hanafi explanations, we would not go so far as to ignore all the Hanafi explanations. They may indeed frequently be associated with scholastic casuistry, but this does not absolve us from the duty to examine every argument on its merit. It may happen, as it does in the case of the maintenance obligation, that a Hanafi explanation is superior to what is offered by modern law. In fact, the criticisms levelled against SHAYBÂNÎ's *synallagma* are equally valid with regard to the "legal obligation" suggested by Professor Chehata. Moreover, the assertion of several modern systems of law (4) that maintenance is a

(1) Chehata, the article cited above n. 99, p. 441. On p. 437 the author applies his teaching by rejecting an explanation offered by KÂSÂNÎ.

(2) Chehata, *Théorie*, pp. 44-45 : « Si donc une fidélité scrupuleuse doit être observée dans l'étude même des cas, une certaine liberté sera néanmoins accordée dans le domaine de la théorie ».

(3) Chehata, *Contrat*, p. 16 ; Chehata, *Introduction*, pp. 56/60.

(4) For French law see: Mazeau, *Leçons de Droit Civil*, Paris 1962, t. 2, pp. 42, 44 ; J. Carbonnier, *Théorie des Obligations*, "Themis", Paris, 1963, pp. 61, 63 ; P. Kayser, *L'obligation alimentaire et ses sanctions civiles en droit français*, in: *Journées Juridiques de la Société de Législation Comparée*. Paris 1965, pp. 283-292. The position of Italian law on this point is similar to the French law. See: A. Torrenti, *L'obligation alimentaire et ses sanctions en droit italien*, in: *Journées Juridiques*, etc.,

legal obligation proves to be far less juridical than either SHAYBÂNÎ's *synallagma* or ABÛ YÛSUF's real contract. The legal source of the obligation does not suffice to explain all its ramifications. Modern systems of law have therefore recourse to such vague notion as "public interest" (1) and "public concern" (2).

15. A modern lawyer, faced with the dilemma of choosing between two competing theories, each of which has its shortcomings, must opt for the theory which leaves the smallest number of exceptions (3) and which covers therefore most of the propositions bearing upon the obligation. This method leads to the conclusion that the real contract, proposed by ABÛ YÛSUF in the Ancient period and upheld by QUDÛRÎ in the Classical period, best reflects the characteristics of the Hanafi maintenance (4).

This is not, however, the way all the Classical authors regard this dilemma. To their mind it is possible to draw upon SHAYBÂNÎ's *synallagma* to the extent that it serves as an explanation for the maintenance obligation. Wherever it fails to do so, they allow themselves to resort to ABÛ YÛSUF's contradictory thesis. This sort of normative pluralism has recently been justified by the claim that it is inherent, and even necessary, to every system of law (5). However the more conservative outlook on the problem of "contradictions" in Moslem Law admits their existence, but claims that they

pp. 296-281, § 2. Even English law which has never absorbed the same influence from the Napoleonic Code as Italian law did, maintains that the maintenance obligation is a legal one. See E. L. Johnson, *Family Law*, London 1958, pp. 62-63.

(1) Jean Pélissier, *Les Obligations Alimentaires, Unité ou Diversité*, Paris 1961, p. 329.

(2) Johnson, *op. cit.*, p. 63, per Lord Atkin, in: Hyman v. Hyman [1929] A. C. 601 (H. L.).

(3) See, *infra*, p. 110 n. 1.

(4) Y. Meron, *L'Obligation Alimentaire Entre Époux en Droit Musulman Hanéfite*, Thèse, Faculté de Droit de Paris, 1968, p. 550, § 230. Later referred to as *L'Obligation Alimentaire*.

(5) J. P. Charnay, *Pluralisme normatif et ambiguïté dans le Fiqh*, *Studia Islamica*, XIX, 1963, pp. 65-82.

are due to "an irrational aspect" characteristic of this system of law (1). Both these appreciations may be considered as vestiges of an opinion, suggested for the first time by the great Dutch orientalist Snouck Hurgronje, who maintained that there is no Moslem law at all, but merely Moslem deontology. Curiously enough this opinion is still hotly debated by certain orientalists at the present day (2).

Dr. Charnay is undoubtedly right in saying that normative pluralism is not a specifically Moslem phenomenon. He is even right in considering the excessive hold of normative pluralism over Moslem law as a sacrosanct expression of a divine origin of the Law. However he does not realize that the divine origin is attributed to Moslem law by the UṢÛL. This general and vague belief, having been formulated in precise terms, started, at the Post Classical period, to impede legal reasoning (3). Considered by itself Moslem law is no more exposed to normative pluralism than any other system of law, at a certain stage of its development.

Normative pluralism is a common obstacle to human thought, to be found even in secular legal systems, which have no pretention whatever to a religious aura, such as Dr. Charnay's own system of law: French law. Commenting on the French maintenance obligation after divorce, Dr. Pélissier discusses the opinion formulated by Bartin and adopted by Ripert, according to which "maintenance has its source in indemnity as well as having an alimentary character. It has a source in indemnity, because "one member of the couple made life in common impossible for the other. Therefore he owes an indemnity, in the form of a maintenance to the other". It also has an alimentary character because the harm caused

(1) Schacht, *Introduction*, pp. 203 and 205.

(2) G. H. Bousquet repeats this opinion relentlessly, even in his most recent book *l'Éthique Sexuelle de l'Islam*, Paris 1966, pp. 1-4. A good answer to Bousquet's assertion, is given by Y. Linant de Bellefonds, *op. cit.*, sup. in n. 59, p. 47. See also: André Colomer, *A propos du lien entre le droit et la religion dans les systèmes juridiques orientaux: le droit musulman existe-t-il?* in: *Études de Droit Contemporain*, XXX, 1966, pp. 67-75.

(3) See sup., § 12 in fine.

is the disappearance of the obligation of mutual aid imposed by the marriage. Since the harm consists of a loss of the right to maintenance, the reparation, in order to be adequate, must take the alimentary form" (1).

Dr. Pélissier criticizes this French theory in the following terms: "By playing with the two aspects, indemnity and the alimentary, one never knows which one will outweigh the other (in a given case), nor why it should outweigh it. Certain authors have very well percieved this weakness and have denounced the arbitrariness of the courts which invoke this or that aspect according to the solution desired in each particular case. Thus the courts could easily validate renunciations of maintenance after divorce, by invoking the source in indemnity, and then declare the nullity of such renunciations by calling upon the alimentary character of the pension. A theory which leaves so much place for arbitrariness and which does not dictate a firm rule is hardly satisfactory. Why, then, is this theory so widely accepted?" (2).

The French maintenance obligation is to be found in such a state because French doctrine on this point has not so far had sufficient time to evolve. Divorce itself has existed for hardly two centuries in French law, the maintenance obligation following divorce even less. On this point French law is in a stage of development similar to that of Hanafi law in its Ancient Period. At that period efforts were made to attribute every proposition of the Law to a governing idea. The various manifestations of a single juridical phenomenon could thus be attributed to several governing ideas at one and the same time.

It is only at a higher stage of development that legal doctrine attains the phase of sifting the various governing ideas, eliminating those which cover only a minority of the manifestations of a single juridical phenomenon (3), and establishing only one

(1) J. Pélissier, *op. cit.*, p. 32.

(2) J. Pélissier, *ibid.*, p. 34.

(3) In the French law of maintenance Dr. Pélissier attains this advanced phase by repudiating (*ibid.*, p. 37) indemnity as a source and recognizing the alimentary character as the only valid governing idea.

governing idea as the valid norm. The manifestations which do not come under the single norm are considered as exceptions (1).

In Hanafi law it is QUDÛRÎ, at the beginning of the Classical Period, who reached this advanced stage, at least as far as the wife's maintenance is concerned. Further historico-juridical studies in fields other than maintenance will show whether this is an isolated case, or an indication of an authentic method followed by the Bagdadi author QUDÛRÎ. It may even be found that the oneness of the legal norm is characteristic of a whole school which might have existed in Bagdad, for, as already mentioned, QUDÛRÎ follows the teachings of the first Chief Justice in Islam, ABÛ YÛSUF, who lived in the same town of Bagdad, two centuries earlier.

It must, however, be admitted that the Classical authors outside Bagdad, that is SARAKHSÎ, SAMARQANDÎ and KÂSÂNÎ, do not attain the advanced stage which consists of clinging to one single norm. As stated above, they present the maintenance obligation as a *synallagma*, but deviate from it whenever it fails to account for a legal solution. Instead of considering such a solution as an exception to SHAYBÂNÎ's *synallagma*, they regard it as an expression of ABÛ YÛSUF's real contract. KÂSÂNÎ, the last great Classical author, elevates this normative pluralism to the rank of a principle (AṢL), and calls for the application of the two governing ideas "as far as possible" (2).

(1) « Si dans un autre cas déterminé l'on a besoin de considérer la conception rejetée plutôt que l'autre, on ne le fera pas. Le cas en question sera réputé être une exception, puisque une autre conception a prévalu dans une majorité d'autres cas » (Chehata, *Théorie*, p. 45, and of § 9).

(2) al-'AṢL FÎ 'l-AMAL bil-SHABAH-ayn 'INDA 'l-'IMKÂN (*BADÂ'I'*, IV/30). 'AMAL-an bil-SHABAH-ayn (*op. cit.*, IV/37). With regard to gift with consideration: 'AMAL-an bil-DALÎL-ayn bi-QADR-i 'l-'IMKÂN (*op. cit.*, VI/132). See also the criticizm of KÂSÂNÎ by Professor Chehata in: *L'IKHTILÂF et la conception musulman du droit*, in: J. Berque et J. P. Charnay, *L'ambivalence dans la culture arabe*. Paris 1968, pp. 258-266, 265, as well as in: *Le Concept de représentation en droit romain et en droit musulman comparés*, in: *Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 1966, pp. 431-433, p. 437. See also p. 106 n. 1 *supra*.

Indeed, the application of two competing governing ideas to one and the same legal phenomenon, is hardly feasible. Dr. Pélissier's criticism of French deviations apply perfectly to our problem in Hanafi law. By using the two governing ideas, the *synallagma* and the real contract, one never knows which one will outweigh the other in a given case, nor why it should outweigh it. The assimilation of the maintenance to a gift was used by Hanafi authors in order to deprive a widow of arrears of maintenance which she did not actually receive from her husband before his death. Why should this assimilation be limited only to the case of death? It would easily be extended to the case of repudiation, which terminates the marriage as much as death does. The repudiated wife should lose the arrears of maintenance accumulated in her favour just as the widow loses it.

16. This is precisely the conclusion arrived at by Post Classical authors. However, their methodical error is far graver, for they hardly perceived any legal norms at all. Here is the biggest difference between Classical and Post Classical authors. While most Classical authors are enslaved to normative pluralism because their legal thought is inchoate, during the Post Classical Period, succumbing under the pressure of uṣûlist teachings, Hanafi authors see no more than cases which they use for their analogical constructions. To the extent that norms are mentioned they have no longer a general application, but dominate only the case under discussion. There is thus no obstacle to introduce normative pluralism even where it did not exist earlier in the Classical Period (1).

(1) This can be seen through the difference which exists between KÂSÂNÎ and IBN NUJAYM in explaining the effects of adultery on the obligation of maintenance. KÂSÂNÎ admits tacitly that, by law, adultery has no effect on the maintenance obligation. It is only by way of Equity (ISTIḤSÂN) that adultery causes the married woman to forfeit her right to maintenance. This equitable consideration does not apply to maintenance which is due during the waiting period after repudiation. Thus the repudiated woman observing the waiting period continues to be entitled to maintenance even if she commits adultery.

On the other hand, IBN NUJAYM introduces normative pluralism in his

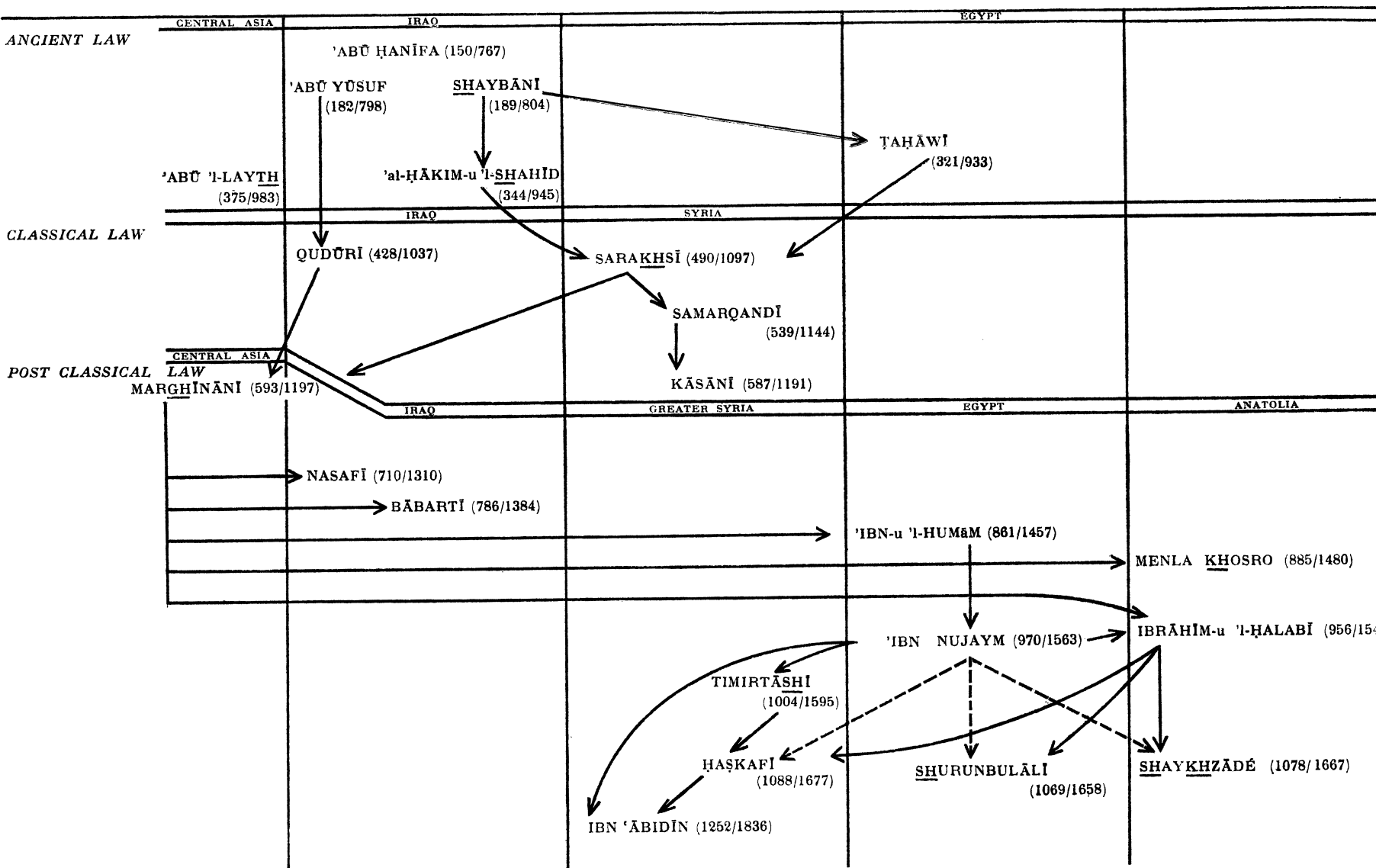
The Post Classical authors saw no reason why the loss of the arrears of maintenance suffered by the widow should not serve as a premise for an analogy depriving the repudiated woman too, of her right to the arrears of maintenance accumulated before repudiation (1). IBN NUJAYM saw the great harm ensuing from this analogy, for it enables unscrupulous husbands against whom a claim has been made for arrears of maintenance, to counteract the legal proceedings by repudiating their wives. IBN NUJAYM aspired, therefore, to demonstrate that the debt of maintenance stays intact even after repudiation. However, submerged as he was by Post Classical casuistry, IBN NUJAYM did not produce the legal norm to substantiate his opinion. The loss of the arrears of maintenance by death is due to a special ruling relating to gifts, according to which a gift is not exigible after death. This special ruling which is justified with regard to a real contract, has no application whatever in case of repudiation, where both the donor (the former husband) and the donee (the repudiated wife) are alive and can carry out the delivery (TASLÎM) and the taking of possession (QABḌ) of the maintenance. IBN NUJAYM used no such arguments but confined himself, in the main, to producing citations from other authors who share his opposition to the opinion which he rejects (2). IBN 'ÂBIDÎN takes up IBN NUJAYM's literary proofs and refutes them one by one by showing that the authors cited by IBN NUJAYM do not hold the opinion which IBN NUJAYM attributes to them. Finally IBN 'ÂBIDÎN accepts to a certain extent IBN NUJAYM's reservations, by making a distinction which is, to our mind, untenable on both theoretical and practical grounds (3).

effort to explain the difference in the rights to maintenance between an adulterous wife and an adulterous repudiated woman observing the waiting period after repudiation. See: *L'Obligation Alimentaire, op. cit.*, pp. 485-6.

(1) wa-HAL YUQÂS ALÂ 'l-MAWT? QÂLA 'l-ḤALAWÂNÎ: FÎ-hi KALÂM. Another version of ḤALAWÂNÎ's words attributes to him opposition to this analogy, but no arguments are given (*FATḤ*, III/333).

(2) *BAḤR, op. cit.*, IV 190-91.

(3) *L'Obligation Alimentaire, op. cit.*, p. 516.


ANCIENT LAW
CENTRAL ASIA
IRAQ
EGYPT
'ABŪ ḤANĪFA (150/767)
'ABŪ YŪSUF (182/798)
SHAYBĀNĪ (189/804)
ṬAḤĀWĪ (321/933)
'ABŪ 'l-LAYTH (375/983)
'al-ḤĀKIM-u 'l-SHAHĪD (344/945)
CLASSICAL LAW
IRAQ
SYRIA
QUDŪRĪ (428/1037)
SARAKHSĪ (490/1097)
SAMARQANDĪ (539/1144)
KĀSĀNĪ (587/1191)
POST CLASSICAL LAW
CENTRAL ASIA
MARGHĪNĀNĪ (593/1197)
IRAQ
GREATER SYRIA
EGYPT
ANATOLIA
NASAFĪ (710/1310)
BĀBARTĪ (786/1384)
'IBN-u 'l-HUMĀM (861/1457)
MENLA KHOSRO (885/1480)
'IBN NUJAYM (970/1563)
IBRĀHĪM-u 'l-ḤALABĪ (956/15
TIMIRTĀSHĪ (1004/1595)
ḤAṢKAFĪ (1088/1677)
SHURUNBULĀLĪ (1069/1658)
SHAYKHZĀDÉ (1078/1667)
IBN 'ĀBIDĪN (1252/1836)

Sifting the Hanafi legal opinions, and particularly belittling the authority of the Post Classical authors, as we do, may seem heretical, from an orthodox point of view. It is therefore significant to point out that such an orthodox authority as our contemporary Sheikh ABÛ ZAHRA, of al-'AZHAR, follows the same method. He too tries to prove that, according to Hanafi law, the repudiated woman does not lose the arrears of maintenance which the former husband owed her before repudiation. Sheikh ABÛ ZAHRA maintains that the analogy (QIYÂS) between death and repudiation should not be made because the difference between the two is "enormous" ('AẒÎM). Only the "later" authors (MUTA'AKHIRÛN) indulged in this erroneous analogy. The classical authors, whom the Sheikh calls "early" (MUTAQADDIMÛN), do not mention it (1). This is a very judicious observation, consistent with the method advocated by scientific research.

17. The Hanafi Post Classical handbooks belong to five "families" each of which has, as its "founder", a comparatively short text, which, in the course of years, was endowed with commentaries. Each of these commentaries could have served in its turn as a basis for a gloss. Sometimes it even happened that such a gloss was itself the object of a further composition based on it. In one way or another the whole of this literature depends on the *HIDÂYA* of MARGHÎNÂNÎ (died 593/1197).

The first of these five "families" consists of authors who commented directly upon the text of the *HIDÂYA*. These are mainly the Iraqi authors BÂBARTÎ, who emigrated westwards and died in Egypt in 786/1384, and IBN-u 'l-HUMÂM (died 861/1457) who represents for us the new generations of Egyptian-born Hanafi lawyers, heirs of the patrimony of Central Asian scholarship (2).

The founder of the second family is the Iraqi author NASAFÎ

(1) MUḤAMMAD ABÛ ZAHRA, 'AQD-u 'l-ZAWÂJ wa-'ÂTHÂRU-hu. Cairo, 1958, p. 302.

(2) The commentaries of both, BÂBARTÎ and IBN-u 'l-HUMÂM, were published together with the *HIDÂYA* itself in the AMIRIYYA, Edition, Cairo 1316.

(died 710/1310) whose opuscule *KANZ-u 'l-DAQÂ'IQ* (1) is based indirectly on the *HIDÂYA* of MARGHÎNÂNÎ.

NASAFÎ inaugurated a method which is striking by its similarity to the same phenomenon in Jewish law of that time. At the other end of the Moslem World, in Spain, Rabbi SHLOMO BEN AVRAHAM BEN ADERETH (1235-1310), briefly called RASHBA and well known for his numerous responsa, for his great erudition in Jewish law as well as for his acquaintance with Spanish and Roman laws, wrote a systematic handbook of Jewish ritual laws. In its method it resembles the works of Rabbi HAY Gaon, during the Hanafi Classical period in Iraq. However, RASHBA added to this handbook, called *TORATH ha-BAYTH ha-AROKH*, a summary in the form of an independent work called *TORATH ha-BAYTH ha-QAṢAR*, containing only the conclusions of the long legal discussions of the handbook. The composition of two parallel works, one—a detailed treatise containing all the considerations leading up to the legal conclusions, and the other—stating briefly the bare legal conclusions, has later become the standard Jewish method of codification (2).

Similarly in Hanafi law, NASAFÎ's opuscule *KANZ-u 'l-DAQÂ'IQ* summarizes a long commentary written by NASAFÎ himself-upon MARGHÎNÂNÎ's *HIDÂYA*. NASAFÎ's opuscule gained wide popularity, probably because its conciseness facilitated the learning of it by heart. Its conciseness was, however, at the expense of its clearity, so that it gave rise to a very great number of commentaries upon it. Noteworthy among them are: *TABYÎN-u 'l-ḤAQÂ'IQ*, composed by al-ZAYLÂ'Î, of Abyssinian origin, who immigrated to Cairo, where he died in 743/1342 (3), *and al-BAḤR-u 'l-RÂ'IQ* (4) written by the Egyptian author IBN NUJAYM, died 970/1563.

The encyclopedic nature of the latter compilation, resulting from the fact that its author drew upon numerous sources,

(1) Published in the margin of *BAḤR*, sup., n. 80.
(2) Elon, *op. cot.*, pp. 124, 169, 313.
(3) Brockelmann, GII 78, 196 ; SII 86, 265.
(4) See sup., p. 100 n. 1.

made later generations rely upon it more than on any other Hanafi text. Once again the parallelism with Jewish law is striking, for IBN NUJAYM is the contemporary of Rabbi Joseph Caro, born in Spain in 1488, wherefrom he was exiled and passing through Constantinople settled in Palestine, where he died in 1575. Rabbi Joseph Caro's encyclopedic treatise is of overwhelming importance for later Jewish law, and for much the same reason. The difference between these two encyclopedic works is, however, that Rabbi Joseph Caro added to his vast treatise also a summary, following the example of the RASHBA. The summary is called *SHULḤAN ARÛKH* and is considered as the latest Jewish codification (1).

The summaries of Hanafi law cannot be compared to Rabbi Joseph Caro's summary of Jewish law, because, being intended to be learnt by heart, these Hanafi texts are so condensed as to become unintelligible. Thus when NASAFÎ declares that maintenance "is not due" (LÂ TAJIBU), one never knows whether this expression means that the obligation exists or not. Commenting upon this expression, IBN NUJAYM claims that "what is meant by the fact of not being due ('ADAM WUJÛB) is that the maintenance is not incumbent as an exigible debt (DAYN) upon the husband" (2). Indeed the great majority of Hanafi authors recognize that maintenance is due (TAJIBU) even before it becomes an exigible debt (DAYN) (3), but this only proves that NASAFÎ used the term WÂJIB inaccurately.

Such inaccuracies did not deter authors in later generations from producing similar summaries. After the *HIDÂYA* had penetrated to Anatolia, concurrently with its introduction into Mamlûk Egypt, its teachings were transformed into a summary named *GHURAR-u 'l-'AḤKÂM* accompanied by the commentary *DURAR-u 'l-ḤUKKÂM* (4) both written by one and the

(1) Elon, *op. cit.*, pp. 189, 303, 332, 341.
(2) *BAḤR*, IV/187.
(3) *L'Obligation Alimentaire*, *op. cit.*, p. 210.
(4) Published in Istanbul 1329.

same author: MENLA (1) KHOSRO (2) (died 885/1480), a son of a Greek converted to Islam who, himself, attained very high posts in the Ottoman judiciary. In the course of time this work was endowed with other Anatolian commentaries, forming together our third Post Classical "family".

Another Turkish "family" was founded about the time of the above mentioned IBN NUJAYM, by a Syrian named IBRÂHIM-u 'l-ḤALABÎ who lived in Egypt when it was conquered in 1517 by the Ottomans, and then moved to the capital of the new dominating power: Constantinople. There he died in 956/1549, at the advanced age of 90 years, after having tought in his new place and raised a new generation of disciples. His *Confluence of the Seas (MULTAQÂ 'l-'ABḤUR)* served for centuries as the text of instruction in the Turkish *Medreses* (3) and was the first Hanafi text to be translated into a European language (4). Largely because of this reason it had an extraordinary success in the orientalist world (5). In fact, from the point of view of the development of legal thought, it is nothing but one more decadent text reflecting the shortcomings characteristic of the Post Classical Period (6).

The same century which witnessed the composition of the vast encyclopedic compilation by IBN NUJAYM, as well as ḤALABÎ's small opuscule, likewise saw TIMIRTÂSHÎ (7) (died 1004/1595) writing both a long treatise and a short summary of it. Once again it is the summary named

(1) A Turkish corruption of the Arabic word MAWLÂ.

(2) Pronounced in Turkish KHÜSREV. The Turkish form of the Persian name Cyrus.

(3) P. K. Hitti, *op. cit.*, sup. n. 34, pp. 713/714. Aghnides, who lived at the time of the First World War, still maintained that "at present it is the standard Hanafite text" (N. P. Aghnides, *Mohammedan Theories of Finance*, Second Impression. Lahore 1961, p. 182 (20).).

(4) In 1787, by d'Ohsson, in his *Tableau Général de l'Empire Ottoman.*

(5) Even the recent review of Hanafi law contained in Schacht's *Introduction to Islamic Law*, Oxford 1964, presents ḤALABI's *MULTAQÂ* as "the fully developed doctrine of Hanafi Law" "in its final fully developed form" (p. 112).

(6) For specific faults in his terminology and legal resoning see *L'Obligation Alimentaire, op. cit.*, 224/5, 285.

(7) TIMIRTÂSH in Turkish is a proper name meaning Iron-Stone.

TANWÎR-u 'l-'ABṢÂR (1) which attracted the attention of commentators. These belong mainly to the same geographical area as the founder of this "family". While TIMIRTÂŠHÎ lived in the town of Gaza, his commentator ḤAṢKAFÎ (died 1088/1677) was a *MUFT-in* in Damascus. However, the style of the seventeenth century favoured variety. ḤAṢKAFÎ did not limit himself to writing on TIMIRTÂŠHÎ's *TANWÎR* but also commented upon an Anatolian text, that is ḤALABÎ's *MULTAQÂ* (2). Similarly ŠHURUNBÛLÂLÎ, though living in Egypt where he was professor at al-'AZHAR (died 1069/1658), comments upon an Anatolian text: *DURR-u 'l-ḤUKKÂM* (3). The last great Hanafi author, IBN 'ÂBIDÎN (died 1252/1836), being of Damascus, built his edifice *RADD-u 'l-MUḤTÂR* as a commentary on the texts of his fellow countrymen in Greater Syria: TIMIRTÂŠHÎ and ḤAṢKAFÎ. He did, however, write various other commentaries based on texts appertaining to "families" other than that of TIMIRTÂŠHÎ (4).

18. This analysis of the development of legal thought in the Hanafi handbooks has compelling implications with regard to the method of research in Hanafi law, and probably in Moslem law in general. No one Hanafi text can be considered as representing by itself any "fully developed" stage of this Law (5), all the more so if this happens to be a Post Classical

(1) The newest and best edition, published with ḤAṢKAFI's *al-DURR-u 'l-MUḤTÂR* (see infra) started to appear in Cairo 1966.

(2) *Al-DURR-u 'l-MUNTAQÂ* published with ŠHAYKHZÂDÉ's *MAJMA' 'l-'ANHUR*, Istanbul 1327.

(3) *ĠHUNYAT ḎHAWÎ 'l-'ARḤÂM* published with the *DURAR*, Istanbul 1330.

(4) For a chronological outline of some of the works of IBN 'ÂBIDÎN, see *L'Obligation Alimentaire*, p. 130.

(5) Finding in QUDÛRÎ's *MUKHTAṢAR* that maintenance is due only after the wife "delivers" herself into her husband's home (sup. § 6, n. 22), Professor Y. Linant de Bellefonds thinks that maintenance is "certainly not" due after the conclusion of the contract of marriage before this "delivery" takes place. (*Traité de Droit Musulman Comparé*, II *Le Mariage*, Paris 1965, pp. 264, 265). Being so fully convinced that QUDÛRÎ's position represents Hanafi Law, Professor Linant de Bellefonds claims that if the Ottoman, Syrian and Iraqi laws grant maintenance

text, be it MARGHÎNÂNÎ, ḤALABÎ or IBN NUJAYM. Moreover, later texts lack essential ideas to be found in earlier ones (1). Later texts also misrepresent the authentic opinion of earlier authors. Ideas proceeding from contradictory premises are frequently blurred in a later, Post Classical, stage of development, so as to form some kind of an eclectic conception (2). These entaglements can be sorted out, and the exact meaning of legal terms can be ascertained, only by tracing their use throughout the three ages of Hanafi law; Ancient, Classical and Post Classical.

Ya'akov MERON
(Jerusalem)

to the wife already after the conclusion of the marriage, before she "delivers" herself into her husband's home, this is merely a mistake due to QADRÎ PASHA's obscure formulation of this point. (*Ibid.*, p. 265, § 876). In fact, however, the Ottoman, Syrian and Iraqi laws reflect on this point the authentic view of SHAYBÂNÎ. (See *MABSUṬ*, V/186-7, citing *ẒÂHIR-u 'l-RIWÂYA*).

(1) The fundamental antithesis between ABÛ YÛSUF and SHAYBÂNÎ concerning the source of the maintenance obligation is unduly reduced by late Classical authors who confine it only to the case of the sick woman's maintenance. See sup., p. 104 n. 4. Similarly, ṬAḤÂWÎ (321/933) never says that his opinion concerning the source of the maintenance obligation is connected with that of SHAYBÂNÎ (189/804). Nor does QUDÛRÎ openly declare that he follows ABÛ YÛSUF (182/798). See *L'Obligation Alimentaire*, p. 23. ABÛ YÛSUF's opinion is totally misrepresented by Post Classical authors who attribute it merely to "several later sages of BALKH"—a town in Central Asia. See *DURAR*, I/413. On the other hand, certain developments of the theory of abuse of rights are found in Post Classical writings, but not in earlier texts. See: Ch. Chehata, *La Théorie de l'Abus de Droits Chez les Jurisconcultes Musulmans*, in *R.I.D.C.*, 1952, pp. 217-224.

(2) For IBN 'ÂBIDÎN "TASLÎM" and "IḤTIBÂS" are synonyms (See *L'Obligation Alimentaire*, pp. 140-141), although for QUDÛRÎ, eight centuries carlier, the TASLÎM implied a real contract, and for KÂSÂNÎ, seven centuries earlier than IBN 'ÂBIDÎN, IḤTIBÂS connoted the *synallagma*, that is the antithesis of QUDÛRÎ's TASLÎM. A similar obliteration of the exact meaning of the legal term WÂJIB can be traced throughout the Post Classical period (See *L'Obligation Alimentaire*, p. 269).

MARX ET ENGELS SE SONT-ILS INTÉRESSÉS AUX QUESTIONS ISLAMIQUES ?

Dans un précédent fascicule des *Studia Islamica* (XXVIII, 1968), j'ai publié un article « Voltaire et l'Islâm », montrant par ce titre qu'il n'y avait aucun doute sur ce que cet auteur avait traité de questions musulmanes. Le titre que je donne à mon nouvel article indique qu'a priori la réponse peut sembler douteuse et qu'en tous cas, il ne faut pas s'attendre à trouver une abondante moisson de faits justifiant une réponse nettement affirmative (1).

Néanmoins, il vaut la peine, semble-t-il, d'étudier la question en raison de l'immense notoriété qu'ont acquise ces deux hommes, devenus l'objet d'un culte, au sein d'une religion qu'ils ont eux-mêmes, sans le vouloir, contribué puissamment à fonder. Il n'y a pas de doute, en effet, que, sociologiquement parlant, le marxisme ne soit une religion, avec sa hiérarchie, ses dogmes, ses hérésies, et, comme la plupart des autres, ses contresens historiques (2).

(1) J'ai l'agréable devoir de remercier le Pr. W. Bræuer (Marburg) dont l'érudition bibliographique n'a d'égale que l'obligeance.

(2) Il est remarquable, en effet, que Marx et Engels, nourris de philosophie occidentale et d'économie politique classique, et ce, à une époque où le capitalisme commençait juste son prodigieux essor, exercent la plus puissante des influences en particulier sur deux milieux, dont l'un, le russe, avait eu à peine le temps de voir les débuts d'une société capitaliste et où le développement a été brusquement arrêté, et dont l'autre, le chinois, ne l'a jamais connu. Notez ceci : les conditions dans

Bien entendu, et je l'avais déjà indiqué ici pour Moh'ammed (1), le succès de la doctrine ne dépend que très partiellement de la valeur, tant de celui qui l'élabore que du contenu objectif de celle-ci. Pour Marx et Engels, il faut pourtant noter que ce furent des intellectuels d'une haute culture, et que l'on trouve chez eux des pensées dont la valeur scientifique n'est pas à dédaigner.

Pour toutes ces raisons, il me semble qu'il n'est pas inutile de faire ici un relevé des cas où K. Marx (1818-1883) et Fr. Engels (1820-1895) se sont intéressés à l'Islâm, à divers points de vue. Il résultera de notre travail que cela représente peu de choses dans l'ensemble de leur activité ; mais la réputation des auteurs fait que l'on doit examiner la chose.

Ni Marx, ni Engels n'ont été des orientalistes, mais il faut relever qu'à un moment donné, dans le cours de 1853, le premier informe son ami qu'il étudie au moins une langue orientale, le persan (2). Voici ce qu'il dit :

« Puisque, après tout, me voilà de toutes façons empêtré pour quelques semaines dans le cambouis oriental, j'ai utilisé cette occasion pour apprendre le persan. Ce qui m'a détourné de l'arabe, c'est, d'une part, ma haine invétérée des langues sémitiques (3), et de l'autre le fait qu'il est impossible sans beaucoup de perte de temps, d'arriver à quelque résultat s'agissant d'une langue si ample, qui compte 4.000 racines et s'étend sur 2.000 à 3.000 ans. Par contre, en fait de langue, le persan est un vrai jeu d'enfant. S'il n'y avait pas ce maudit alphabet arabe, où il y a toujours six caractères qui se ressemblent et où l'on n'écrit pas les voyelles. je me ferais fort d'apprendre toute la grammaire dans les 48 heures. »

Nous ne savons pas jusqu'où Marx a poussé ses études, mais il nous dit du persan ce que tous ceux qui le connaissent nous en disent. Il a dû faire des progrès rapides, puisqu'il

lesquelles en Russie et Chine s'est instauré le marxisme dominateur, sont *exactement* à l'opposé de ce qu'avaient prédit Marx et Engels (crise économique, éclatant dans les pays les plus industrialisés).

(1) *Studia*, II, 1954, p. 84, 5°.

(2) Lettre du 6 juin 1853. Il y a diverses éditions de ces lettres.

(3) Ajoutons que Marx, juif de « race », était socialement anti-sémite.

n'était plus un jeune homme lorsqu'il apprit ensuite à lire le russe non sans succès ; or, cette langue-là est difficile.

Nous grouperons sous trois chefs, Science, Politique, Tourisme, les points de rencontre de Marx et Engels avec l'Islâm : I Sociologie musulmane ; II Question d'Orient ; III Voyage à Alger.

I

Science. Sociologie musulmane

On trouve chez nos auteurs deux passages qui ont trait à la sociologie musulmane.

1° Peu de jours avant la lettre précédente, le 18 mai 1853, Marx parle d'un ouvrage rédigé par un ecclésiastique anglais, le Révd. Charles Foster, *The historical Geography of Arabia.* Cet ouvrage est, je pense, totalement oublié de nos jours. L'attention de Marx a été attirée par diverses assertions qu'il juge intéressantes à rapporter (et que nous citerons dans la mesure où elles ont trait à l'Islâm), bien qu'elles soient émises par un membre de la « prêtraille » (« Pfaff »). Il ne s'agit donc que de notes de lecture, mais elles montrent les préoccupations de Marx dans notre domaine et ce qui y attirait son attention.

a) « Pour ce qui est de la grande invasion arabe, les bédouins, comme les Mongols, se sont livrés à de grandes incursions périodiques ; les empires assyrien et babylonien ont été fondés par des tribus bédouines sur l'emplacement ultérieur du Califat de Bagdad, ... L'érection rapide des grandes villes, Ninive et Babylone, a eu lieu précisément de la même façon que voici 300 ans, la création de villes géantes analogues, Agra, Delhi, Lahore, Muttan (*sic* = Multan) dans les Indes Orientales par les invasions afghanes, ou tartares, respectivement. Par là, l'invasion musulmane [à l'époque de la conquête arabe] perd beaucoup de ses caractères spécifiques. »

b) « Là où ils étaient sédentaires, dans le Sud-Ouest [de l'Arabie], les Arabes semblent avoir été un peuple tout aussi civilisé que les Égyptiens, Assyriens, etc... Leurs monuments le prouvent. Cela aussi explique bien des choses concernant

l'invasion musulmane. Quant au bourrage de crâne (« Schwindel ») de la religion, il semble ressortir ceci des anciennes inscriptions méridionales, où prédomine encore (comme chez les Indiens d'Amérique) la tradition nationale ancienne et arabe du monothéisme et dont l'hébraïque n'est qu'une petite partie : à savoir que la révolution religieuse de Moh'ammed, comme *chaque* mouvement religieux fut, *formellement parlant une réaction*, qui se donne comme un retour vers ce qui est ancien et simple. »

L'on pourrait peut-être encore parler ici du fait que Marx s'est intéressé à l'économie des pays d'Orient, soit lorsque (lettre de juin 1853) il souligne l'importance, au dire du voyageur bien connu Bernier —, médecin auprès du Grand Mogol, Aureng-Zeb —, de ce que, en Turquie, Perse et Hindoustan, la propriété privée des terres n'existerait pas. Ou encore, on peut rappeler qu'un peu plus tard (1859) dans *Zur Kritik der Politischen Oekonomie*, on trouve dans la préface des considérations sur « le mode de production asiatique », mais cela n'a qu'un rapport lointain avec notre sujet (1).

2° Une contribution sans doute plus personnelle à l'Islamologie peut être trouvée dans un article que publia F. Engels vers la fin de sa vie (2). Cet article n'est pas consacré à des questions musulmanes, mais il s'y trouve une assez longue note concernant les mouvements religieux dans les pays musulmans. Voici comment : L'auteur se fonde, bien entendu, sur la théorie orthodoxe du matérialisme historique, en vertu de laquelle l'élément moteur dans les sociétés est fourni par les transformations que subissent les modes de production, les autres aspects de la vie sociale étant les reflets de ces transformations.

(1) Pour mémoire, je mentionne que le Pr. Braeuer me signale un livre en russe de 767 pages (Édit. de l'État, section sociale et économique. Moscou-Leningrad, 1934) intitulé *K. Marx et les sociétés de formation précapitaliste*, où il est question des sociétés archaïque, antique, féodale, ainsi que de problèmes linguistiques.

(2) Dans la revue socialiste, *Die Neue Zeit*, t. XIII, 1894/95. L'article est reproduit, entre autres, dans le recueil Marx-Engels « Über Religion », Berlin 1958, édit. Dietz, p. 256. Je ne connais pas les versions françaises qui figurent, paraît-il, dans K. Marx et Engels, *Sur la Religion*, Textes choisis par Lucien Henry *(Les grands textes du Marxisme)*, Éd. Sociales internationales, Paris 1936, et également dans Ch. Hainchelin, *Les Origines de la Religion*, Éd. Sociales, Paris 1955.

Or, dans la société chrétienne du Moyen Age, les mouvements de masse se présentent sous un masque religieux et ont pour objet la restauration d'un Christianisme qui a dégénéré.

Là-dessus Engels poursuit en note : « A cela s'opposent de façon caractéristique les révoltes religieuses du monde musulman, notamment en Afrique. L'Islâm est une religion taillée à la mesure des Orientaux, spécialement des Arabes, donc, d'une part pour des citadins commerçants et artisans, d'autre part pour des bédouins nomades. Mais là gît le germe d'un conflit qui se renouvelle périodiquement.

« Les citadins s'enrichissent, deviennent fastueux et négligents quant aux prescriptions de la « Loi ». Les bédouins qui sont pauvres et, par pauvreté, de mœurs strictes, contemplent avec jalousie et avidité ces richesses et ces jouissances. Ils se rassemblent alors autour d'un Prophète, d'un Mahdî, pour châtier les renégats, restaurer la foi orthodoxe et empocher à titre de salaire les trésors des apostats. Après un siècle, ils se trouvent bien entendu exactement là où se trouvaient ces apostats : une nouvelle purification de la foi est devenue nécessaire, un nouveau Mahdî se lève, et le jeu recommence *da capo*.

« Il en a été ainsi depuis les expéditions des conquérants africains, Almoravides et Almohades, en direction de l'Espagne, jusqu'au dernier Mahdî de Khartoum qui défia les Anglais avec tant de succès (1). Il en fut ainsi, ou de façon analogue, pour ce qui est des révoltes en Perse et dans d'autres pays musulmans : ce sont tous, sous des habits religieux, des mouvements issus de causes économiques ; mais, même s'ils triomphent, ils laissent subsister sans changement les anciennes conditions économiques. Ainsi tout reste comme avant et la collision devient périodique. Par contre, dans les soulèvements de l'Occident chrétien, le travesti religieux ne sert que de drapeau, ou de masque, pour des attaques dirigées contre une organisation économique vieillissante ; celle-ci est finalement renversée, une nouvelle prend sa place et le monde peut aller de l'avant. »

(1) C'est en 1898 seulement que Kitchener devait détruire pour de bon l'empire mahdiste du Soudan (G.-H. B.).

A propos de ce texte curieux, on peut formuler quelques observations.

On y reconnaît d'abord la phraséologie officielle du marxisme et sa thèse selon laquelle, avons-nous dit, au sein des sociétés, l'élément moteur à la base est l'économique, surtout les conditions de la production ; les autres aspects de la vie sociale, « la superstructure », en dérivent et n'ont pas, en dernière analyse, d'influence propre. Cette thèse n'est pas entièrement fausse, mais seulement très exagérée (1).

Ensuite, on peut se demander quelle est l'origine de ces vues. On songe tout de suite à Ibn Khaldoûn puisque pour lui, comme pour Engels, il s'agit de cycles récurrents ; de plus, celui-là nous dit quelque part (2) que « les différences dans les manières de vivre des groupes humains s'expliquent seulement par celles qui ont trait à la façon dont ils obtiennent la portion de biens leur permettant de vivre », ce que ne contesterait pas un marxiste assurément.

Mais les ressemblances ne vont pas plus loin et Ibn Khaldoûn s'oppose à Engels. En effet, chez ce dernier, un élément essentiel manque, la *'açabiyya*, c'est-à-dire l'« instinct de groupe », ou, si l'on veut (de Slane) l'« esprit de corps », essentiel pour Ibn Khaldoûn, puisque c'est grâce à la 'açabiyya que les non-citadins peuvent fonder leurs empires et s'installer dans les villes. L'auteur arabe nous explique très clairement (3) que, si « une prétention religieuse est fondée sans l'appui de cet instinct, le groupe n'atteint pas ses fins » ; d'autre part, « l'invocation de la religion donne à la dynastie une force supplémentaire ». De plus, Ibn Khaldoûn connaît bien aussi un cycle économique, mais chez lui c'est le cycle prospérité-décadence politique qui affecte la vie économique des villes et non *vice-versa* (4).

(1) V. Pareto dans sa *Sociologie Générale* y a substitué l'idée d'une mutuelle dépendance des divers éléments de la vie sociale, chacun réagissant sur les autres, avec plus ou moins d'intensité. L'économique est parmi ceux qui exercent une grande influence.

(2) Bousquet, *Les textes sociologiques et économiques de la Mouqaddima*, § 46, p. 131.

(3) *Textes*, § 20 *bis* (p. 69 et s.).

(4) *Ibidem*, § 54 et s. (p. 148 et s.).

En définitive, si, comme cela me paraît possible et même probable, Engels a lu la traduction de de Slane, seule existante à son époque, il a plié les vues du sociologue arabe aux siennes ; d'autre part, il a étendu ce qu'il a pu lui emprunter, à des pays, tels que la Perse, etc., auxquels celui-là n'a pas songé, et pour lesquels, faute de compétence, je ne puis donner un avis autorisé.

Il reste en tous cas que, si cette note n'apporte peut-être pas beaucoup de vrai, elle est curieuse et de nature à suggérer certaines recherches.

II

Politique. La question d'Orient

Il s'agit ici essentiellement des rapports entre la Turquie et les puissances occidentales durant la période qui s'étend de 1853 au Traité de Paris (1856), puis de la guerre russo-turque de 1877-78 qui se termine par le Traité de Berlin en 1878. Les textes sont surtout nombreux pour la première de ces deux périodes, ils se caractérisent par la turcophilie de Marx et sa haine de la Russie (1).

Si nous disposons de textes abondants en cette matière cela tient à ce que, à l'époque, et durant d'assez nombreuses années, Marx fut le correspondant européen de la *New York Daily Tribune*. Il y collabora activement. En fait, parfois, il rédigea aussi des articles sur cette question pour la *Neue Oder Zeitung* à partir de la fin de 1854. Tout cela, et y compris la correspondance entre les deux auteurs, constitue une masse de documents qui ne sont pas dénués de valeur et en tous cas d'un niveau bien supérieur à celui des articles de journaux en général (2).

(1) Nous utiliserons ici, d'une part, le recueil *Marx contra Russland*, par J.-A. Doering, Stuttgart 1960, articles de Marx dans la *N. Y. Daily Tribune* qui avaient déjà fait l'objet d'une publication par sa fille, Laura Marx, et Aveling, *The eastern Question*, London 1897. (Le commentaire de Doering est très partila à l'encontre de la Russie communiste, mais peu nous importe ici.)

D'autre part, nous avons recours à l'édition des œuvres de Marx et Engels dite M E G A *(Marx-Engels Gesammt Ausgabe)*.

(2) Signalons (*M. contra R.*, p. 135 et s.) un long article historique sur l'Angleterre et la Question d'Orient depuis le XVIII^e siècle.

Les sympathies de Marx pour les Turcs dès avant la guerre de Crimée sont telles qu'il ne cesse de critiquer la politique de la France et surtout celle de l'Angleterre comme insuffisamment favorables à la Turquie (1) ; d'autre part, elles se manifestent encore de façon caractéristique par la considération suivante (*M. contra R.*, p. 49) : si la Perse, s'alliant à la Russie, attaquait la Turquie, elle pourrait être menacée à son tour par une invasion afghane. Au début de la crise (p. 91), Marx blâme les Occidentaux et surtout l'Angleterre de faire pression sur la Turquie en vue de conclure un armistice avec la Russie, mais à juste raison (p. 102), elle n'a pas confiance en ses futurs alliés. Voici ensuite comment Marx, stratège et tacticien, expose ses vues toujours avec sympathie pour la Turquie : « Les chances des Turcs en Asie sont en fait bien plus encourageantes [avec l'expédition de Sébastopol] qu'en Europe. En Asie, ils n'ont qu'une position importante à défendre, Batoum, et une offensive en direction du Caucase depuis Batoum, ou Erzeroun, leur ouvre, en cas de succès une communication directe avec leurs alliés, les tribus montagnardes [du Caucase] et peut d'un coup, au moins sur terre, couper les communications avec la Russie de l'armée russe située au sud du Caucase. Ce résultat peut mener à l'annihilation totale de cette armée. Par contre, en cas de défaite, les Turcs risquent de perdre Batoum, Trébizonde et Erzeroum, mais, même en ce cas, les Russes ne sont pas assez forts pour s'avancer plus loin. »

En fait, la décision fut remportée en Europe, à Sébastopol (10 septembre 1855), mais en Asie Kars finit par tomber, le 27 novembre 1855, aux mains des Russes. La place était défendue par un général anglais. Marx ne cesse de s'indigner et on a l'impression que, selon lui, elle n'a pas été secourue et défendue pour ménager l'amour-propre des Russes, avant les négociations qui allaient s'ouvrir.

(1) Voici une boutade caractéristique de Marx (*M. contra R.*, p. 79) : « Deux naturalistes persans veulent étudier un ours. L'un, qui n'en a jamais vu, demande s'il est vivipare, ou s'il pond des œufs. L'autre, plus au courant répond : « La bête est capable de tout. » La bête russe sera certainement capable de tout tant qu'elle sait que les autres animaux, auxquels elle a affaire, ne sont capables de rien. »

Il n'est pas question bien entendu pour nous de parler ici en détail de l'attitude de Marx et Engels durant les diverses phases de la guerre de Crimée, mais seulement de signaler leur attitude toujours favorable à la Turquie.

Durant la crise qui devait aboutir au Traité de Berlin (1878), les publications de Marx et Engels sont beaucoup moins nombreuses, mais leur attitude ne varie pas : toutes leurs sympathies vont aux Turcs et ils les défendent contre les amis de la Russie, Gladstone en particulier.

Dans une lettre à Engels du 25 août 1876, Marx relève qu'on parle beaucoup des « atrocités » turques, mais que personne ne fait allusion aux « infamies commises par les Monténégrins et les Herzégoviens » ; dans cette même lettre, il se réjouit de la bonne tenue des troupes turques. « Les sots journaux anglais, écrit-il le 27 mars 1877, fabulent au sujet des énormes progrès des Russes en Arménie, alors qu'ils en font fort peu. » De son côté, Engels écrit à Marx (19 juillet 1877) : « Je deviens tout-à-fait nerveux quand deux fois par jour arrivent les journaux, où il n'est question que de l'action des Russes et d'inaction continue des Turcs. » Ou encore (24 juillet), il se livre à des considérations stratégiques toutes remplies de sympathie pour la Turquie : « Quel malheur qu'ils aient laissé la moisson mûre aux Russes, qui heureusement, malgré cela, n'arriveront pas à Constantinople. » Le 28 août, il se réjouit du désordre qui existe dans l'armée russe : « C'est pire qu'en Crimée. » Il poursuit : « Si tout va bien, les Russes, en fin mai 1878 en seront là où ils étaient en fin mai 1877. »

Le même son de cloche, longtemps optimiste, se fait entendre dans les lettres d'Engels à d'autres correspondants (1). Les perspectives sont bonnes pour les Turcs en raison de la concussion qui règne dans l'administration russe et du désordre qui y est la règle : « Les Turcs n'ont jamais été en meilleure posture. Ils ont déjà plus de troupes en Bulgarie que les Russes ne pourront y jeter » (9-1-1877 à H. Engels. Cf. lettres à Pauli, 26-III-1877, à Bracke, 25-VI-1877, à H. Engels 5-X-1877).

(1) MEGA XXXIV. Sur l'attitude d'Engels, cf. *Fr. Engels, eine Biographie,* La Haye 1934, par Gust. Maeger, p. 458 et s.

Cette turcophilie s'explique en grande partie par l'espoir de voir la révolution éclater en Russie (11 janvier 1878, à J. P. Becker). C'est également l'idée de Marx (4 février 1878, à Liebknecht) : il espère la voir s'étendre à toute l'Europe ; mais il nourrit aussi une grande sympathie pour la paysannerie turque. Hélas, les Turcs ont commis des erreurs et le gouvernement anglais a soutenu le point de vue russe ; d'où un déplorable revirement (voir aussi au même, 11 novembre 1878).

Tels sont les points de vue adoptés par Marx et Engels de 1853 à 1878 en ce qui concerne la Question d'Orient envisagée sous ses aspects principaux. Il y en a d'autres encore, mais de moindre importance, sur lesquels nous n'insistons donc pas.

C'est par exemple tout d'abord (1) ce qui est relatif à la guerre entre l'Angleterre et la Perse et le traité de paix qui y mit fin. Le ton en est très anti-britannique et favorable au gouvernement persan. A propos de l'expédition des Espagnols en direction de Tétouan (1859-60), Engels publie un article dans le *N. Y. Tribune* (2), d'ordre surtout militaire ; Marx et Engels s'intéressaient beaucoup à la stratégie, avec quelque compétence, nous assure-t-on. Par contre, on ne trouve rien, ni chez lui, ni chez Marx, concernant les troubles du Liban et de Syrie et l'occupation temporaire par la France, occupation à peu près contemporaine de cet événement.

III

Tourisme. Un voyage a Alger

Si Engels n'est jamais allé en pays d'Islâm, il n'en va pas de même de Marx qui, pour rétablir sa santé passa la fin de l'hiver et une partie du printemps 1882 à Alger (3). Il avait

(1) M E G A, XII, en particulier, p. 71 et s. *N. Y. Tribune*, oct. 56.

(2) M E G A, XIII, p. 552 et s. Qu'on ne s'étonne pas de me voir parler du Maghreb à propos de la Question d'Orient. Je suis seulement l'exemple de E. Driault dans le classique *La Qu. d'Orient* (nombreuses éditions au début de ce siècle ; voir p. 363 et s. de la septième). Brockelmann en fait de même à cette époque dans sa contribution au volume *Orient* de la grande *Weltgeschichte* de v. Pflugk-Hartung.

(3) Source de documentation : la correspondance avec Engels, du 21 février au 28 avril 1882.

même eu l'intention de pousser jusqu'à Biskra, mais la perspective de sept à huit jours d'un voyage pénible le fit renoncer à ce projet.

Le samedi 18 février, il s'embarque à Marseille sur le *Saïd* (« excellent steamer »), s'étant payé un billet de première classe pour le prix de 80 francs. Parti à 17 heures, il arrive le lundi à Alger à 15 h 30.

Il descend à l'Hôtel d'Orient (qui fut ultérieurement durant longtemps le siège de la Mairie d'Alger). Puis il se fixe en dehors de la ville, dans un endroit agreste, à l'Hôtel-Pension Victoria, Boulevard Bon-Accueil. On aura peine à reconnaître dans sa description les alentours d'une partie de ce qui allait devenir le Boulevard Saint-Saëns ultérieurement. Il écrit à Engels en franco-anglo-allemand : « Jeden Morgen 10, oder 9, bis 11 thereabouts my promenade zwischen den ravines et les collines situées au-dessus de la mienne. » Une autres fois, il évoque le paysage qu'il peut contempler, depuis le port d'Alger jusqu'au Djurdjura : « A huit heures du matin, rien de plus féérique que le panorama, l'air et la végétation. C'est un mélange africano-européen admirable. »

Malheureusement, l'islamisant trouve peu de choses à glaner dans la correspondance de Marx à l'époque. Il n'y a pas d'observation personnelle sur, par exemple, la population indigène, ses rapports avec les Européens, etc.

On peut supposer, il est vrai que, au moins à l'époque de sa publication (1857), l'article qu'Engels avait rédigé sur l'Algérie (1) pour la *New American Cyclopaedia* dut avoir sa pleine approbation. Cet article est très anti-français : les envahisseurs ont mené une guerre barbare et la colonisation y a totalement échoué malgré les communiqués optimistes et ce que disent les journaux français. L'affaire Doineau — qui n'est en effet guère reluisante — y est évoquée. On prétend pourtant, précise Engels, que le commerce est en progression. Relevons toutefois ceci chez Marx :

(1) M E G A, t. XIV, p. 102 et s. Engels y a publié aussi un article sur l'Afghanistan.

En arrivant à Alger, son courrier l'attendait chez un ami de son gendre Longuet, M. Fermé, ancien déporté devenu Juge au Tribunal civil et demeurant 37 route de Mustapha Supérieur. Celui-ci lui donne des détails peu édifiants sur les agissements du colonialisme et que Marx révèle à Engels. D'abord, la police torture les indigènes pour obtenir des aveux, la justice étant supposée ne rien savoir. Lorsque les Arabes ont commis quelque crime de sang pour lequel ils sont punis et exécutés, cela ne suffit pas aux colons : ils exigent des poursuites contre *au moins* une demi-douzaine d'Arabes innocents qui seront également châtiés. Les Cours d'Appel s'y opposent, mais les juges isolés subissent de très fortes pressions (1).

Toutefois, Britanniques et Hollandais, dit Marx, l'emportent sur les Français en arrogance et en cruauté sanglante.

Peu de jours avant son départ qui eut lieu le 2 mai sur le même bateau, Marx va visiter avec d'autres pensionnaires de l'hôtel le vaisseau-amiral *Colbert*, venu à Alger avec une escadre de cinq autres bâtiments. Il se déclare fort intéressé par cette visite, mais n'a pas le temps d'aller au bal qui doit s'y donner le lendemain et pour lequel son ami, le juge Fermé aurait pu lui procurer une carte.

Marx était venu à Alger, avons-nous dit, pour raison de santé. Elle était depuis longtemps chancelante. A Alger, il s'était fait soigner par le Dr Stephann et il prise fort le traitement que celui-ci lui fait suivre, mais le temps avait été souvent mauvais pour la saison. A son retour, il trouve la pluie à Marseille, et le 6 mai il en va de même à Nice et Monte-Carlo.

Déjà affecté par la mort de sa femme, celle ultérieure d'une de ses filles fut pour lui un choc douloureux. Peu après, il devait mourir à Londres le 14 mars 1883, moins de dix mois après son retour d'Alger.

G.-H. BOUSQUET
(Bordeaux)

(1) Admirateur de la colonisation européenne, je fournis ces détails en espérant — avec trop d'optimisme — donner aux fanatiques de l'anticolonialisme une leçon d'impartialité scientifique.

ACHEVÉ D'IMPRIMER LE 31 DÉCEMBRE 1969
SUR LES PRESSES DE A. BONTEMPS, IMPRIMEUR
LIMOGES (FRANCE)

Registre des travaux imprimeur : n° 6102 — Éditeur : n° 329
Dépôt légal : 4e trimestre 1969

ÉDITIONS
DU CENTRE NATIONAL DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE
15, Quai Anatole-France, PARIS-7e
C.C.P. PARIS 9061-11 Tél. : 555 26-70

UNIVERSITÉ DE PARIS

ÉTUDES ET DOCUMENTS DE L'INSTITUT D'ETHNOLOGIE

Publiés sous la Direction de MM. les Professeurs
A. LEROI-GOURHAN et CL. LEVI-STRAUSS

UNE OASIS DU SAHARA NORD-OCCIDENTAL
TABELBALA

PAR

Francine Dominique CHAMPAULT

Cet ouvrage peut concerner les spécialistes de disciplines diverses aussi bien que le lecteur à la recherche d'une connaissance coordonnée d'un groupe humain qui, en dépit de la dérive universelle vers l'urbanisation, s'acharne à survivre dans son milieu désertique.

Ouvrage in-4° coquille, 486 pages, 85 figures, 1 carte en 2 couleurs dépliant hors texte, 53 planches hors-texte, relié.

Prix : **85 F**